

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
- ٣ اطلب الأول في تبين معنى الجنس
- ٦ الباب الثاني فيما يقع التاثل به في المقادير
- ١٢ جامع بيع الطعام
- ١٥ الحكرة والتربص * وفي هذا أربعة أبواب
- ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
- ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
- ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
- ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
- ١٧ التسعير على ضربين الخ * وفي ثلاثة أبواب
- ١٧ الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
- ١٨ الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين
- ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات * وفي ثلاثة أبواب أيضا
- ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
- ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
- ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
- ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعينه بعض والسلف فيه
- ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
- ٢٤ بيع الحيوان باللحم
- ٢٦ بيع اللحم باللحم
- ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
- ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
- ٣١ السلفة في العروض
- ٣٥ بيع التماس والحديد وما أشبههما بما يوزن
- ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعه
- ٤١ بيع الثمر
- ٤٤ الملاسة والمناينة
- ٤٥ بيع المراجعة
- ٥٣ البيع على البرنامج
- ٥٥ بيع الخيار
- ٦٤ ما جاء في الربا في الدين



جامع الدين وطول	٨٦
مباح في الشركة والتولية والإقالة	٨٨
ما جاء في إغلاس العرقم * وفيه أبواب	٨٩
الباب الأول في حكم إقرار المقتبس قبل التمسك وبعبه	٨٣
الباب الثاني فيما يقر بدينه من ماله ولا يخصه الغرماء في ديونهم	٨٤
الباب الثالث في ضمان ما يخص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
ما لا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه * وفيه أبواب	١٠٠
الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له	١٠٣
الباب الثاني في التصرف الذى يمنع له	١٠٤
الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع	١٠٤
جامع البيوع	١٠٧
كتاب المساقاة	١١٨
ما جاء في المساقاة	١١٨
الشرط في الرقيق في المساقاة	١٣٨
كتاب كراء الأرض	١٤٢
ما جاء في كراء الأرض	١٤٣
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
ما لا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من الشرط في القراض	١٥٩
ما لا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
القراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التمدى في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
ما لا يجوز من النفقة في القراض	١٧٢
الدين في القراض	١٧٤

- ١٧٦ الصائغ في القراض
 ١٧٦ السلف في القراض
 ١٧٧ المحاسن في القراض
 ١٧٨ سماح ساحل في القراض
 ١٨٢ (كتاب الأقضية)
 ١٨٢ الترتيب في القضاء الحق * وفيه بيان
 ١٨٧ الباب الأول في صفة القاضي
 ١٨٤ الباب الثاني في مجلسه وأدبه
 ١٨٨ ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب
 ١٩٤ الباب الأول في عدد المراكز
 ١٩٥ الباب الثاني في صفة المزمكي
 ١٩٥ الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزمكي من معرفة ذلك
 ١٩٦ الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها
 ١٩٦ الباب الخامس في تنكير التعديل وما يلزم منه
 ١٩٧ للشهادة حالان * الأول في تحمل الشهادة
 ١٩٩ الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بيان
 ٢٠١ الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين
 ٢٠٢ الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين
 ٢٠٧ القضاء في شهادة المحدود
 ٢٠٨ القضاء باليمين مع الشاهد
 ٢٢٢ القضاء فمين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد
 ٢٢٤ القضاء في الدعوى * وفيه أبواب
 ٢٢٤ الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة
 ٢٢٥ الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها
 ٢٢٦ الباب الثالث في تثبيت الخلطة
 ٢٢٨ التكيم * وفيه بيان
 ٢٢٨ الباب الأول في صفة من يجوز تكيمه
 ٢٢٨ الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكيم فيها
 ٢٢٩ القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب
 ٢٢٩ الباب الأول في ذكر من يجوز شهادته منهم
 ٢٣٠ الباب الثاني في تبين الحالة التي يجوز عليها شهادتهم
 ٢٣٢ الباب الثالث في حكم من يجوز شهادتهم
 ٢٣٢ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

- ٢٣٣ جامع ما جاء في البين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان * وفيه أبواب
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو انعدامه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها بما ليس بصحارة
 ٢٥١ الباب الثالث فمن يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المراهتين
 ٢٥٣ الباب الخامس فمن يلي الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستعلاء له
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
 ٢٥٩ القضاء في جامع الرهون
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباحي الاندلسي من أعيان الطبقة العاصرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
رحمه الله ورضى عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الافصى سابغا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحبطة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المذقق فرع
السجرة النبويه وخلاصة السلالة الطاهرة العالويه سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع **عز وجل**
الله قدره وأدامه وأودع فى الملوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحج محمد بن العباس بن ثقرون خدام المعام العالى بالله
الآن بنصر طنجة ووكيل دوله المغرب الافصى سابغا بمصر
على يد نجلة الحاج عبد السلام بن ثقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من بطبعه يكون مكلفا
بإراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسؤولا عن التعويض قانونا

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة السعدية بجوار خاوية بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

﴿ بيع الطعام بالطعام

لافضل بينهما ﴾

حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه أن سليمان بن يسار

قال في علف حمار سعد

ابن أبي وقاص فقال

لغلامه خذ من خنطة أهلك

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

الأمثلة ﴾ وحديثي عن

مالك عن نافع عن سليمان

ابن يسار أنه أخبره أن

عبد الرحمن بن الأسود

ابن عبد يغوث في علف

دائبه فقال لغلامه خذ

من خنطة أهلك طعاما

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

الأمثلة ﴾ وحديثي عن

مالك أنه بلغه عن القاسم

ابن محمد عن ابن معيقب

الدوسي مثل ذلك ﴾ قال

مالك وهو الأمر عندنا

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال في علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه خذ من خنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الأمثلة ﴾ مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث في علف دائبه فقال لغلامه خذ من خنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الأمثلة ﴾ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ ش قوله رضي الله عنه خذ من خنطة أهلك يصح أن يرده به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص أمالأنهم رقيق له أولأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأخبره أن يأخذ منها على وجه الافتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يرده بأهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالي نفقتهم وصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي اليهم

(فصل) وقوله فابتع بها شعيرا يقتضي جواز بيع الخنطة بالشعير وأنه ان كان حقيقة البديل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الأمثلة ير بد المثل في المقصد لأن المماثلة في الصفات محال في القمع والشعير فليبق المماثلة في القدر ونبيه عن أن لا يأخذ الأمثلة دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الخنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالخنطة من الشعير أفضل من مكيتها فلم يذكر وأذلك لأنه ممنوع عندهم وعدا يقتضي أن الخنطة

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وثارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فانه جنس واحد والتين كله جنس واحد حتى ابن الموز أنه لا يجوز التفاضل فيه وان كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فان حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيض وأسوده والعنب كله نوع واحد وان كان منه ما يرب وما لا يرب فانه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وان كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولين الصان والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وان كان لبن الابل لاز بدفيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والثمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حتى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن الموز عن ابن القاسم والناظر عندي اذا قلنا انهما من الطعام أن تكون أجنسا مختلفة لاختلاف منافعهما وتباين الاغراض فيها وانها لا تتمازج في منبت ولا محصد ولا يجزئ بعضها عن بعض في شيء ولا تتقارب في صورة وانما يجتمع اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكرأوي وحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن الموز عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فانه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فانه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شيء اليها كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فباجرت عاده أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحصى والفول وسائر ما يقلى من الحبوب فانها لا ينقص كيل المغلى وهو ما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه يختلف شيء اللحم اللحم وطبخه نائه بنقص من عين الاشوى على وجه التحفيف واذهاب اجزاء رطوبته كترطيب العنب وتبييس التين والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقرن بهامات الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل وصرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله ومعى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغييره بالنار وما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فانه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلي تكن صناعة غلبة ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرقة والقلية بالصل والقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذي يكون تغيره بغير نار كما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كخلل العصير وأما اعتبار طول المدة فلانا نأتمناح في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالقصد من العنب العصير في دخله المزينة والتفاضل فيما لا يحل
التفاضل فيه وما ذابيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كالأيقصد بالخل بشرائه والتمر ولا يقصد بالتمر بشرائه بالخل ويجوز التفاضل فيهما لبعدهما
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نه غاية التمر والمطلوب منها فلا يضر بها
وجوده عن جنسها لانه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل اليه بعد ذلك مما هو ضده
كالخوضه والتفل في العصير فانه مغير للجنس لانه ليس من جنس العنب والتمر يسيل بل يمنعه
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وأما
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزوه روى محمد عنه أنه قال
لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يحل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس ورى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للزينة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علمنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلا وراه في العتبية يحكي عن ابن القاسم وعلى بتقارب المنافع ولعله
أراد بتقارب انتقالها والاختلافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما إذا
علمنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فانه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوى وأما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسئلة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفق الأغراض فيها فتخرج
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أجناسه
أو لم يختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الأبل والبقر والغنم
إنها أجناس مختلفة لا تختلف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لا تتفق الأغراض فيها
(مسئلة) وأما نبذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنها لما كان التمر والعنب من جنس واحد لا بد من أن يكون نبذ العنب
تغير الجنس وجب أن يكون نبذ أحدهما من غير جنس نبذ الآخر لا بد من أن يكون نبذ العنب
من جنس نبذ التمر ونبذ التمر من جنس نبذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة إلا أنه كما يجب على هذا أن يكون
الانتباذ صنعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بتجوز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الانتباذ صنعة والله أعلم (مسئلة) وأما الخبز فانه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد بن خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطن في كتاب محمد بن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكي عن
أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التآدم بها ولذلك
قاربت ما يخبز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن خبزه حبوب يخبز بها فإذا

تقارب منافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدخن والذرة * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه ويصح عندي أن ينفي القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطا في هل هو
 جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم أن سويتهما جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه
 فالفرق بينهما وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتغلبسويقا غالبا وقال أشهب إن خبر القطا جنس
 مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هلم تتخذ خبرا غالبا
 وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا إن الخبر نصف يجوز التماثل فيه فكيف يكون
 التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا إن المرامى فيه تماثل الدقيق في الخبرين من أصل واحد وقاله
 أصبغ في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون
 التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة تدغيره عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله
 وهو يجوز التفاضل بينهما وبين أصله ولو جاز هذا المماز يبيع الرطب بالرطب لاختلافهما حال
 الادخار والمماز التمر بالتمر لاختلافهما حال الارطاب أو لاختلافهما في الجفوف ولو جوب أن
 لا يجوز بيع التيند بالتيند متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطاع تحري تحرك
 واحد منهما ولو جوب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما
 الطحن فليس بغير للجنس خلافا للبعد العز من أبي سلمة في قوله أنه يمتنع الجنس والدليل على صحة
 ما نقوله أن الطحن ليس فيه أكثر من تغير في الأجزاء وذلك لانغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا
 قلنا أنه ليس بغير الجنس فمسل يجوز بيع الدقيق بالخطنة متساويا عن مالك في ذلك وأما
 أحدهما المنع والآخرى الاباحة اختلف أصحابنا في توجيهه الرايتين فمنهم من قال انهما قولان على
 الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما
 في الصفة ومن كونهما فمحا وأدقيقا أو مادا اختلما اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما
 في الصفة ومن كونهما فمحا وأدقيقا فانه لا يجوز ذلك فيها كالزيت بالزيت والذهب بالذهب والسريرج
 ووجه رواية الاباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كبره أجزاء المكيل
 وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الرايتين انما هما للاختلاف في الخالطين
 فيجوز على وجهه ويصح على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الاباحة فقال بعضهم يجوز كيلا
 لا وزن ولا فخر ما ومنهم من قال يجوز وزن لا وزن لا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في
 الكيل لا يصح إلا بالذات فلو اوصل إلى تماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن
 أن المعنى المبيع ليسع المقتاب بجنس التماثل فإذا قدر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير رأينا على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في السرع والثاني أن
 لا يكون له مقدار في السرع فالحال أن له مقدار مروج فكذلك في الحبوب لأن السري إلى
 الله له مقدار في ذكر الأوزن وفي ركاد التمر وحكم الحبوب حكم ما في اعتبارها الزكاة وكان الكيل
 بمسروها بركابته مسرعة السريج كما أعطى وسرعى اخراج مدة الأذى فلا يصح زكاة مسرعة
 تسمى من غير بعدد مقدار الكيل لأن له مقدار (مسألة) وأما الذي له مقدار في السرع
 فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له
 مقدار من أحدهما فله مقدار في الآخر فله مقدار في الكيل أو الوزن ولا يصح تقديره
 بالكيل أو بالوزن فله مقدار في الآخر فله مقدار في الكيل أو الوزن ولا يصح تقديره

بلو كذلك ان غير عبرته الوزن على كل مال فهذا أيضا لا يجوز التساوي فيه بمقدار غير مفسد كمال
ما يعتبر بالكيل في كل بل من الجوب المقتاة (مسئلة) فلما اختلف حكمه وتقدر باختلاف
عادات البلاد فكل السمن واللين والازن والعسل التي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها
الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبيض والجوز عندهم
يعبر فيها بالرابض **قال مالك** وإذا اختلف ما يكل أو وزن مما يوزن كل أو يضرب فبان اختلافه
فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان واحد ما يدايد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة
من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن فذا كان الصنفان من علم مختلفين
فلا بأس بأنين منه بواحد أو أكثر من ذلك ما لا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من
الآخر وذلك لحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس
المختلفة وقوله فار دخل ذلك الأجل فلا يصلح أن يرد اليه منها جاز وإنما يراعى في ذلك المال
فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لأن الصلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في
المطعمين دون مراعاة نفس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبين فباعه فز حنطة
فدفع اليه الحنطة فأنه ما دام قبل بعض الثوب على أن يرد اليه منها جاز وإنما يراعى في ذلك المال
أنه حصلته بحنطة إلى أجل لار الضرر في مثل ما يدينه من ثوبين فز حنطة فباعه فز حنطة فباعه فز حنطة
وأما بيع الحكم الذرائع حيث يدين الثوبين وقوله في كذا راجع - من حنطه بدم إلى أجل
فأنه من قبل الأجل أو بعده فز حنطة بدم لا بأس أن يرد اليه من غير بوعه لأن ذلك لم يعلم
بطعام أو أجل

بلو كذلك ان غير عبرته الوزن على كل مال فهذا أيضا لا يجوز التساوي فيه بمقدار غير مفسد كمال
ما يعتبر بالكيل في كل بل من الجوب المقتاة (مسئلة) فلما اختلف حكمه وتقدر باختلاف
عادات البلاد فكل السمن واللين والازن والعسل التي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها
الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبيض والجوز عندهم
يعبر فيها بالرابض **قال مالك** وإذا اختلف ما يكل أو وزن مما يوزن كل أو يضرب فبان اختلافه
فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان واحد ما يدايد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة
من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن فذا كان الصنفان من علم مختلفين
فلا بأس بأنين منه بواحد أو أكثر من ذلك ما لا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من
الآخر وذلك لحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس
المختلفة وقوله فار دخل ذلك الأجل فلا يصلح أن يرد اليه منها جاز وإنما يراعى في ذلك المال
فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لأن الصلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في
المطعمين دون مراعاة نفس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبين فباعه فز حنطة
فدفع اليه الحنطة فأنه ما دام قبل بعض الثوب على أن يرد اليه منها جاز وإنما يراعى في ذلك المال
أنه حصلته بحنطة إلى أجل لار الضرر في مثل ما يدينه من ثوبين فز حنطة فباعه فز حنطة فباعه فز حنطة
وأما بيع الحكم الذرائع حيث يدين الثوبين وقوله في كذا راجع - من حنطه بدم إلى أجل
فأنه من قبل الأجل أو بعده فز حنطة بدم لا بأس أن يرد اليه من غير بوعه لأن ذلك لم يعلم
بطعام أو أجل

(فصل) وقوله لا يصلح صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قدر يدان الصبرة بمجملية القدر فإذا كان
العوضان مجعولين القدر لم يصح فيما يحرم فيه الفاضل لأن الجوهل بالتساوي فيه كالعلم بالتفاضل لانه
عقد البيع على وجه لا يأمن الضرم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحتفال يجوز الجزاء في
يسيره ولا كثره حتى يحجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدثار العامة التي يجوز بدل
الدينار والدينارين إذا كانا فاضلين بدينار أو دينارين وازين لأن الدثار بغيره غير الوزن وهو
العدد دفع الرجوع اليه على وجهه وأما الحنطة فلا عير لها في الكيل فلا يجوز المبادلة فيها إلا بدينار
ولا يلزم على هذا التصريح فالله أعلم ولا بأس ببيع في الوزن ومن جوز في الكيل في ماله كيل
(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة الحنطة بدم لا بأس أن يرد اليه من غير بوعه لأن ذلك لم يعلم
بطعام أو أجل

(فصل) وقوله لا يصلح صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قدر يدان الصبرة بمجملية القدر فإذا كان
العوضان مجعولين القدر لم يصح فيما يحرم فيه الفاضل لأن الجوهل بالتساوي فيه كالعلم بالتفاضل لانه
عقد البيع على وجه لا يأمن الضرم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحتفال يجوز الجزاء في
يسيره ولا كثره حتى يحجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدثار العامة التي يجوز بدل
الدينار والدينارين إذا كانا فاضلين بدينار أو دينارين وازين لأن الدثار بغيره غير الوزن وهو
العدد دفع الرجوع اليه على وجهه وأما الحنطة فلا عير لها في الكيل فلا يجوز المبادلة فيها إلا بدينار
ولا يلزم على هذا التصريح فالله أعلم ولا بأس ببيع في الوزن ومن جوز في الكيل في ماله كيل
(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة الحنطة بدم لا بأس أن يرد اليه من غير بوعه لأن ذلك لم يعلم
بطعام أو أجل

في الكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون ما أخذه من الكيل أكثر مما أعطى لأنه في ذلك غرضنا غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة المنفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ وإذا كانا من جنس واحد وتقرر ما كان الأظهر أنه أنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه

(فصل) وقوله وبما ذلك لا شترأ بالذهب أو الورق جزاءا بمعنى أن اشتراء الخنطة بالقر جزاءا لما كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الخنطة جزاءا بالذهب كان هذا لا خلا في فيه فكذا ذلك ما قسنا عليه ص **ع** قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزاءا وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعها جزاءا لم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم ير لأهل العلم ينهون عن ذلك **ع** ش قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزاءا الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلاف في جوازه لانه انما باعها هذا المقدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها الا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزاءا على ما قاله **ع** وأن يقول بعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير غن لجميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر به في ذاتها عليه ونقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا من يأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه الفصد إلى المخاطرة والمغابنة فيعاز يبيع جزاءا **ع** وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاء في كل مكيل لخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا أحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخيل والقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاء لأن أحاده يحتاج إلى أن يفرد بالنظر والمعرفة بمحاله وسلامته من العيوب وقيمته في نفسه (مسئلة) اذ انت ذلك فقد قال ابن حبيب الأثرج والبطيخ الخنثاء المقادير يجوز بيعه جزاءا ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة فذلك يتأتى حزره وأما لو اختلفت بين صبره وكبيره لرجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيه وأما ان علنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

(فصل) اذ انت ذلك فإن لبيع الجزاء ثلثة شروط وتذكرنا واحدا منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرده بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من السكره بحيث يخفى أمره ومبلغه على الصفيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك حريا وأما الغائب الذي لم تتقدم رؤيته والثاني في الذمة فلا يتأتى حزره ومقدسه سخون من قول ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز فلا يصلح الجزاء فيه ذلك لأصح من الأشعي شهادة فيه وهو يرى أشبه وابن مافع عن مالك لا يجوز أن يباع اندار العائنة على الصفة الامتارعة وقال سخون مثله (مسئلة) وأما لشرط الثالث فإن معنى الجزاء أن لا يعلم مقداره على الصفيق فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاء وصار له ما يجب أن يكال أو يوزن والمحتاج فيه الساذج فإن انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

ع قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزاءا وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره ثم باعها جزاءا لم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم ير لأهل العلم ينهون عن ذلك

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الضرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الضرر ودليلا من جهة المعنى أنه باع جزأها ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجر كما لو قال له أبيعك مل هذه القرارة وهو يعلم كيلها (فرع) إذا ثبت ذلك كان انعقاد البيع على هذا فان ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فمن باع عبدا على الأباق ولم يبين مقداره ان البيع صحيح وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما ان ذلك له مقدار يرجع اليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع اليه ويعول المتبايع عليه ووجه آخر ان البيع في الجزاف على الزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه وليس كذلك في مسئلة الأباق فإنه لم يربط عليه بل المتبايع لم يشل البائع عن سوابقه ولو لم يربط معه على مثل ذلك في الزوم في جميع أنواع الأباق وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فان علم ذلك البيع وكتم صاحبه فهو عيب يرد به المتبايع على البائع ان شاء والدليل على ذلك ان المشتري في حوزة عشرة أفقره ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك اعني اذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فاذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لانه قد اتخذه على ذلك ولا يمين عليه لانه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول في بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه لانه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسئلة) وهذا حكم ما جوز في مقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون اذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه فان ذلك لا يرد به ولا يفسد به يبيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فيبعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المعدود فان كانت مقداره لا تتفاوت بالصغر والكبر فيحكم حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالثقاة والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه ممن يعرف عدده جزأها وقال ابن الموازاد اعرف أحد المتبايعين عددها أو غيره لم يجز يبيع جزأها ووجه الرواية الأولى ان الغرض في مبلغه دون عدده اذا انفرد بمعرفة عدده فلم يتفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن الموازان هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الأرض ويكون أناء مملوءا كالعدل المملوء ومحال البيت المملوء ثمرا فأما القسم الأول فلا خلاف في نبوه حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزأها أو كيلا محمولا اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك اذا قلنا انه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء قححا والبيت المملوء ثمرا اذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمسرفة طول البت وعرضه وارتفاعه وغلف جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عناء أو زيتا وأما ان ابتاع منه سلة هذا العدل من القمح والعدل لا يحل فيه أو ملاء هذا البيت ثمرا أو هشة القارورة ذهباً أو هشة السلة عنبا فان ذلك غير جائز على هذا القول لان هذا جزاف غير مرفئ والجزاف يجب أن يكون مرثيا وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيل سلة الصبرة من طه أم لا يجوز وروى أبو يزيد عنه جواز في سلة التين والعنب أن يشتري منه منها وفرق بينهما

وبين ابدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة الفصح فالرواية الأولى مبنية على أن ههنا من باب الجزاء فذلك لم يجز الاخرى والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فذلك جاز في العنب لانه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لان له في الكيل قدر معروف فالعدل على غيره من الكيل المجهول من باب الفرر الذي يمنع حصة البيع وقد جوز ذلك في العدل المعلوم من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا انه صبرة فلا يجوز أن يبيع بمثل هذا العدل لانه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على من ذهب إلى القاسم أن من ابتاع طعاما أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل انه لا يجوز واعيا بجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الفرر العدول عن المعادير المعروفة وابتاع صبرة غير مرئية (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشبه لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشبه ان هذا غير مجهول القدر فلم يجز فمضاه أصل ذلك الصبرة ووجه ايجاب الفسخ نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ومن جهة المعنى انه يتعذر فيه الحزر ويكثر فيه الفرر فرفع حصة البيع أصل ذلك الجزاء في الثياب (مسئلة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع الكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لانه اذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأنما بيع الكيل عددا بما يمكن ذلك كالرطب فان مال الكا منعه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به اذا أجازته صبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في السير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك انه اعتبر المبيع بالاعتقاد بفورج أن لا يصح كما لو بيع الكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم انه لما ثبت أن فيه الكيل خرج عن أن يكون ميكا

قال مالك ولا خير في
الخبر قرص بقرصين
ولا عظيم بصيرا اذا كان
بعض ذلك أكبر من بعض
فاما اذا كان يصري أن
يكون مثلاً بمثل فلا بأس
به وان لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعنده من الطعام وغيره ثم باعه جزاء ولم يعلم المشتري ذلك يريد ما يجوز فيه الجزاء ليبين أن المصود حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزاء ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للبتاع الزدي أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجه ان الذي يفسد البيع انما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتاعه على هذا الفرر وهذا هو م في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يرل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتاب علمه لمافيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلم انه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزاء وانما كان يجوز له يبيعه من ومن غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعداد فيبيعه على ذلك ص قال مالك ولا خير في الخبر قرص بقرصين ولا عظيم بصيرا اذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فاما اذا كان يصري أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وان لم يوزن س وهذا كما قال انه لا خير في قرص بقرصين عددا ولا عظيم بصير على الخزان لار التساوي معدوم فهما وأما التصري فهما فيصح اذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يصري ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن طاهر هذا اللفظ يقتضي تحري الخبز دون الدقيق لانه قال فلا بأس بذلك وان لم يوزن وهذا انما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين في حقه العقد عليهما وادار رأى عبا في تحري الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أعمد في حقه العقد لان تحري ما فيهما من الدقيق ينشئ ويكاد أن لا يصح ولو كثر الهول بهنذا في المذهب لكان عندى أصح وبالله التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالمعجن بحريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالقديد والمشوى فيجوز ما ولا على التصري ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوي بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدمت في الآخر وذلك يمنع صحة التساوي فهما كالرطب والقروأما بالتصري فإن التصري يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقته كبيع الرطب بالتصري على التصري ص **قال مالك لا يملح مدز بدوملين بمدز بد** وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كيس وصاعين حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كيس بثلاثة أصوع من عجوة فعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن معز بد لئلا يخلط بده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبأس** به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف الممن دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمحضلة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يملح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يملح **ش** وهذا كقول مالك اللبن والزبد بما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن الممن يدخروها فلا يجوز لذلك بيع مدز بد بمدز بد ومثلين لأنه لا يعلم تساوى مدز بد بمدز بد من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوي فبما يجزى فيه الزبد يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدز بد على ما في اللبن من الزبد بوجوه أخرى وهو أن ما يجزى فيه الزبد لا يجوز بيعه بأصله الذي قيمته فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان بمقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما مقتات منه ولا يدخر منه كالبيض فغيره وإتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجزى فيها الزبد والثانية لا يجزى فيها الزبد والروياتان مبيتان على جريان الزبد في المقتات المدخر فإذا قلنا ان الزبد يجزى في مقتات ولا يدخر نصل إلى البيض وإذا قلنا لا يجزى الزبد في المقتات الذي لا يدخر جاز فيهما التفاضل والله أعلم وأحكم (فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن لا يدخل الكيس فمدان يأخذ ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيس لفضل الكيس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجزى فيه الزبد بالزبد لا يبيع بعضه ببعض ولم يختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فإن اختلف صفاته كالتمر المصنوع بالعجوة والجدة بالردى وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيتجز في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف في تسطيط العوض الآخر على أجزائه وذلك إما لاسداده فاما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقتطت عليه العوض الآخر لتساوي أجزاؤه في التسطيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أغلظ من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تسطيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الصرب الثنا فإنه يسور من دعب مالك أنه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعر بمدز حشف يكون المد الذي مع الأسير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز أن ذلك جائز وجهه ما نقله ابن المواز أن كون أحد

قال مالك لا يملح مد زبد ومد لبن بمدز زبد ومثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كيس وصاعين حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كيس بثلاثة أصوع من عجوة فعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن معز بد لئلا يخلط بده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبأس** به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف الممن دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمحضلة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يملح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يملح **ش** وهذا كقول مالك اللبن والزبد بما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن الممن يدخروها فلا يجوز لذلك بيع مدز بد بمدز بد ومثلين لأنه لا يعلم تساوى مدز بد بمدز بد من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوي فبما يجزى فيه الزبد يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدز بد على ما في اللبن من الزبد بوجوه أخرى وهو أن ما يجزى فيه الزبد لا يجوز بيعه بأصله الذي قيمته فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان بمقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما مقتات منه ولا يدخر منه كالبيض فغيره وإتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجزى فيها الزبد والثانية لا يجزى فيها الزبد والروياتان مبيتان على جريان الزبد في المقتات المدخر فإذا قلنا ان الزبد يجزى في مقتات ولا يدخر نصل إلى البيض وإذا قلنا لا يجزى الزبد في المقتات الذي لا يدخر جاز فيهما التفاضل والله أعلم وأحكم (فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن لا يدخل الكيس فمدان يأخذ ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيس لفضل الكيس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجزى فيه الزبد بالزبد لا يبيع بعضه ببعض ولم يختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فإن اختلف صفاته كالتمر المصنوع بالعجوة والجدة بالردى وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيتجز في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف في تسطيط العوض الآخر على أجزائه وذلك إما لاسداده فاما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقتطت عليه العوض الآخر لتساوي أجزاؤه في التسطيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أغلظ من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تسطيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الصرب الثنا فإنه يسور من دعب مالك أنه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعر بمدز حشف يكون المد الذي مع الأسير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز أن ذلك جائز وجهه ما نقله ابن المواز أن كون أحد

الموضين آدمون أجزاء من العوض الآخر يتبع فيها المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو وجود فأنه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقسيط فهما مع اختلاف ما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البذل ويقارق مسئلة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادل مدحطة ومدقيق بمدحطة ومدقيق أو بمدحطة ومدشعر بمدحطة ومدشعر فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوز ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحطة ومدشعر بمدى حطة فلا خلاف على المذهب نعم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من المكوك بالجار فربما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهمًا وخذ بقيته طعاما ﴿ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في المكوك بالجار يريد من المكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والطعمة المحضة دون وجه من المعوضة فهم من يحتاج في بيعها فكان هدايا ابتاعها ويبيع فيها فربما ابتاع الجلة منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعرنا فأدى الحساب في الجلة الى دينار ونصف درهم واما لان العدة وبيع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضىه المبتاع دينار ودرهم فاتفق على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت محاسن فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذه عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخاف أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض الثوريين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الا أن يعرفه الصريف ويتفاهل بمقدار المصع درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وهال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولو لفظ المدونه بمع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد لان مال كالهال في المدونه بآثر قول ابن المسيب وانما كرمه سيدان يعطى يسارا ونصف درهم لان المصع درهم انما هو طعام فكرمه أن يعطى يسارا أو طعاما بطعام قال مالك واو كان المصع درهم ورعا أو غير الطعام فما كان بذلك باس فانما كرمه مالكا من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في مباح أصبع في رجل أسرى بديار محاسن ما وجب البيع لم يجد الادبنا رافعا فأراد أن يصح بقدر النصف وان أخذ منه دينارا ناقصا فذكره ذلك مالك وقال ابن حبيب في بيع دينار دينار خاف لم يجد الادبنا رافعا فقال له خذ من اللحم نصف الدينار ياخذ خذ قبل المصع من الفساد أر به أوجه بيع الطعام قبل استيفائه واقتضاه طعام من طعام والمعاوض في الطعام والتفاضل في الثوري ويدخل بعض القيس ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مريم انما كرمه لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من المكوك بالجار فربما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهمًا وخذ بقيته طعاما ﴾

[illegible]

* وحفظني عن مالك أنه
 بلغه أن محمد بن سيرين كان
 يقول لا تبعوا الحب في
 سنبله حتى ينضج * قال
 مالك من استسرى طعاما
 بغير معلوم إلى أجل
 مسمى فلما حل الأجل
 قال النبي عليه السلام
 لما حبه ليس عندي
 طعام تبعني الطعام الذي
 لك عليّ إلى أجل
 فيقول صاحب الطعام
 هذا لا يصلح لأنه فني
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن بيع الطعام
 حتى تستوفي فيقول
 ابدى علي الطعام لربيه
 يعني طعاما إلى أجل حتى
 أتقبل هذا لا يصلح لأنه
 اتابعه طعمه طعاما ثم رده
 إليه فيعسر نذهب النبي
 أعطاه من الطعام الذي
 كان عليه وبصر الطعام
 الذي أعطاه محلا في
 سنبلها وكوت ذلك إذا
 بعلا به الطعام مسلم
 أن يستوفي

قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه من رجل آخر على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أجلك على غيره عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام
ابتاعه فاراد ان يصير غيره بطعام ابتاعه (١٤) فان ذلك لا يصلح وذلك يبيع الطعام قبل ان يستوفي

من قرض لم يجز ان يتناع منه طعاما ليقتنيه بغير مؤجل لانه يقول اني فسخ دين في دين ويجوز ان
يتناعه منه بتقلا لا يقول اني يبيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز ص قال مالك في رجل له
على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أجلك على غيره عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على قال مالك ان كان
الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد ان يصير غيره بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصلح وذلك
يبع الطعام قبل ان يستوفي فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس ان يصير به غيره لان ذلك ليس
يبع ولا يجعل يبيع الطعام قبل ان يستوفي لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك خبر ان اهل العلم
قد اجتمعوا على انه لا بأس بالتبرك والتولية والاحالة في الطعام وغيره قال
مالك وذلك ان اهل العلم
أزروه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلط الدرهم النقص
فيقضى درهم وازنة فيها فضل فيصل له ذلك ويجوز لو اشترى منه درهم نقضا بوازنة لم يجل ذلك
ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقضا لم يجل له ذلك قال مالك وما يشبه ذلك ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المترانه وأرخص في بيع العرايا بغير صها من الغنم وانما
فرق بين ذلك ان يبيع المترانه يبيع على وجه المكيسة والتجارة وأن يبيع العرايا على وجه المعروف
لا مكيسة فيه س وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاعه والرجل على آخر مثل
طعامه من يبيع لم يجز ان يصير به لان البيعتين ذواتا في طعام واحد دون استيفاء وليست
الحواله بفاصل بين البيعتين بل تو كد معناهما وتجمع ما في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز
ولو كان أحد الطامنين من قرض جاز ذلك بجوز ان يحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك
عليه طعام من يبيع ويحيل له طعام من يبيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحده من
المحالين ان يبيع ما أحيل به قبل ان يستوفيه لان هذا البيع متصل بالبيع الاول من الحال أو الحال
عليه قبل ان يستوفي الطعام وذلك غير جائز وقد نعلم من سح ذلك الى آخره اصل مما يني عن اعادته
ص قال مالك ولا ينبغي أن يبيع رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك
طعاما الى أجل ولا بأس أن يتناع رجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهمه يأخذ
بما بقي له من درهمه سلفه من السلف لا يعطى السلف الذي عليه منه وأخذ ببقية درهمه سلفه فهذا
لا بأس به س وهذا كائنا لا يجوز لاحد ان يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى
بذلك طعاما الى أجل لانه يدخل الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه غير جائز ولا يبيع ذلك
ص وره لان سلفه مدحج ان يبيع اليه الطعام بهدا أو يدفع اليه بعد انقضاء الاجل درهمه كاملا
ويأخذ ببقية من سلفه ويصور ان يشتري منه كسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهمه كاملا ولا
يدخل ذلك بيع وسلفه لانه لا يبيع الى ذلك فان كان علم ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن
نفسه الا ان يبيع من سلفه درهمه مائة مائة مائة أو يشاركه فيه أو يعطى الباقى

فان كان الطعام سلفا
حالا فلا بأس أن يصير به
غيره لان ذلك ليس يبيع
ولا يجعل يبيع الطعام قبل
أن يستوفي لنبي رسول
الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك خبر ان اهل العلم
قد اجتمعوا على انه لا بأس
بالتبرك والتولية والاحالة
في الطعام وغيره قال
مالك وذلك ان اهل العلم
أزروه على وجه المعروف
ولم ينزلوه على وجه البيع
وذلك مثل الرجل يسلط
الدرهم النقص فيقضى
درهم وازنة فيها فضل
فيصل له ذلك ويجوز لو
اشترى منه درهم نقضا
بوازنة لم يجل ذلك ولو
اشترط عليه حين أسلفه
وازنة وانما أعطاه نقضا
لم يجل له ذلك قال
مالك وما يشبه ذلك ان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع المترانه
وأرخص في بيع العرايا
بغير صها من الغنم وانما فرق
بين ذلك ان يبيع المترانه
يبع على وجه المكيسة
والتجارة وأن يبيع العرايا
على وجه المعروف لا مكيسة
فيه س وهذا كما قال ان من
كان له على رجل طعام من
ابتاعه والرجل على آخر مثل
طعامه من يبيع لم يجز ان
يصير به لان البيعتين ذواتا
في طعام واحد دون استيفاء
وليست الحوالة بفاصل بين
البيعتين بل تو كد معناهما
وتجمع ما في عين واحدة من
الطعام وذلك غير جائز ولو
كان أحد الطامنين من قرض
جاز ذلك بجوز ان يحيل من له
قبلك طعام من قرض على من
لك عليه طعام من يبيع ويحيل
له طعام من يبيع على من له
عليه طعام من قرض ولا يجوز
لاحده من المحالين ان يبيع ما
أحيل به قبل ان يستوفيه لان
هذا البيع متصل بالبيع الاول
من الحال أو الحال عليه قبل
ان يستوفي الطعام وذلك غير
جائز وقد نعلم من سح ذلك
الى آخره اصل مما يني عن
اعادته ص قال مالك ولا
ينبغي أن يبيع رجل طعاما
بربع أو ثلث أو كسر من درهم
على أن يعطى بذلك طعاما
الى أجل ولا بأس أن يتناع
رجل طعاما بكسر من درهم
الى أجل ثم يعطى درهمه
يأخذ بما بقي له من درهمه
سلفه من السلف لا يعطى
السلف الذي عليه منه وأخذ
ببقية درهمه سلفه فهذا لا
باس به س وهذا كائنا لا
يجوز لاحد ان يشتري طعاما
بكسر من درهم على أن يعطى
بذلك طعاما الى أجل لانه
يدخل الطعام بالطعام الى
أجل وقد قدمنا انه غير
جائز ولا يبيع ذلك ص وره
لان سلفه مدحج ان يبيع اليه
الطعام بهدا أو يدفع اليه
بعد انقضاء الاجل درهمه
كاملا ويأخذ ببقية من سلفه
ويصور ان يشتري منه كسر
الدرهم طعاما ويدفع اليه
درهمه كاملا ولا يدخل ذلك
بيع وسلفه لانه لا يبيع الى
ذلك فان كان علم ان كسر
الدرهم لا يوجد ولا يمكن
نفسه الا ان يبيع من سلفه
درهمه مائة مائة مائة أو
يشاركه فيه أو يعطى الباقى

لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم هذا لا يصل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفتقر على بيع معلوم قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدله أن يشتري منه شيئا فإنه لا يصلح أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يشتري منه وذلك الثلث فما دونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزانية وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يشتري منه ولا يجوز له أن يشتري منه إلا الثلث فما دونه وهذا الأمر الذي لا اختلاف في معنينا

على أنه لا يكون للبائع بقية الدرهم نساء إلى أجل مال كان ذلك بيعا وسلفا متجمعا ص قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهم يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يصل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفتقر على بيع معلوم ص وهذا كقوله أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهم أو يأخذ منه بعضه ماشاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مملًا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة متساوية قدرتها قدر التمر أو اللبن لا يأخذ منه شيئا أو يؤقته له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدله أن يشتري منه شيئا فإنه لا يصلح له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يشتري منه وذلك الثلث فما دونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزانية وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يشتري منه ولا يجوز له أن يشتري منه إلا الثلث فما دونه وهذا الأمر الذي لا اختلاف في معنينا ص وأما إذا كان من باع طعاما جزافا ثم أراد أن يشتري منه مكيلا فماله أن يجوز له أن يشتري منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يشتري في البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه أن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الخرز والصرى فقلحته الجاهلة التي تقصد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسير باضا فتهال إلى الجاهلة فيأتي حرز ما فيها ويحرمه فذلك جوز زناه وأجر بنا الإتيان بعد العقد هذا المجزئ لئلا يوصل به إلى استثناء ما لا يجوز استثناءه وهذا من استثناء المكيلا من الثمرة المبيعة في رأس النضر وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه بما ينبغي عن أعاذه

في الحكرة والرخص

في الحكرة والرخص ص حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا إلا بعد رجال يابدينهم فضول من أذهب من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيصكر ونه علينا ولكن أيما جلب جلب على عمود كبد في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليص كيف شاء الله وليس كيف شاء الله في قوله رضى الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ما كتبنا أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقواب وضعها على المتقربين بها وذلك يمنع الأضرار للمفاهيم من التصديق على الناس في آفاتهم وفي هذا أربعة أبواب أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه وباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يبيع فيه لا دخر وباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار وباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار (الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا إلا بعد رجال يابدينهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيصكر ونه علينا ولكن أيما جلب جلب على عمود كبد في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليص كيف شاء الله وليس كيف شاء الله في قوله رضى الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ما كتبنا أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقواب وضعها على المتقربين بها وذلك يمنع الأضرار للمفاهيم من التصديق على الناس في آفاتهم وفي هذا أربعة أبواب أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه وباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يبيع فيه لا دخر وباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار وباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار (الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

إن الاحتكار هو الأضرار للبيع وطلب الربح بعلم الأسواق بأما الأضرار في رخص من باب الاحتكار (مسألة) أذا ثبت ذلك فإن احتكار الأقواب وغيره من ذلك يروى عن مالك أنه سئل عن الربص بالطعام وغيره جاز أم لا قال لا بأس به ولا بأس به

بأسا يجبس اذا شاء وبيعه اذا شاء ويخرجه الى بلد آخر قيسل لما لك في بيتاع الطعام فيصوب غلامه
قال مامن أحد بيتاع طعاما أو غيره الا ويصوب غلامه (مسئلة) ويتعلق المنع عن يشتري في وقت
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو
غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يتخلو أن يشتري بالفسطاط
الريف أو بالريف الفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشترى بالفسطاط بالريف
فلا يتخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيق على أهله أو قليلا يضيق على أهله فان كان كثيرا أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
وجتمع الناس فاذا تساوى حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه اذا فسد فسدت الارياف
والجبهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازاقتيات أهل الارياف منه بالاخراج اليهم لأن جلب الطعام الى المصر وادخاره بها إنما
هو عمدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياف له واخراجه عنه
مضرة منعوا من اخراجه لتساوى الحالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للمصر والحلقة وإنما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذا لم يكن بد من
اتلاف الهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهداء لم يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
نعمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعه فهنا اختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الاشياء قال مالك ومما يعيبه من مضي ورويته ظاهرا من التجردا
لم يكن مضرا بالناس ولا بأسا وقهر وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة
وجهه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار من نفعه لا مضرة على غيره في
اباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فاذا قلنا بروايه مطرف وابن الماجشون فان جمع القطاني والحبوب التي هي للغوب والعلوش
تعلق بها حديد المسح وكذلك الزيت والسمن واليمن والزيب والتمس وشبهها فان ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وغيره من الكتان والمطون وجميع
ما يحتاج اليه في ذلك سواء منع من احتكاره ما أصدر ذلك بالناس ووجه ذلك ان عند الحاجة
الحاجة الى المصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المصر في احتكاره كالطعام
الذي راجع في بيان ما يمنع من الاحتكار

أما ما يمنع من الاحتكار فان الناس في ذلك على ضربين ضرب صار إليه برأيه ثم خلا وهذا
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامه كما قلنا كان ذلك ضرورة أو سراً وروى ابن المواز
عن مالك ان ما يمنع من استدامه ما استدامه بالادخار (مسئلة) ووجهه ان الناس
صاروا الى الطعام باتباع بالبلد فان المنع منع في وقتين أحدهما أن يتأخر في وقت ضرورة و-

قد نبيان ذلك والثاني أن يتاعى في وقت سنة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز فيل مالكا فإذا كلن الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ماعته وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام بأخراجه إلى السوق فبيع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم ثم أؤده ليكون عند الناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئا من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخبره إلى السوق ويبيع من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه لا يزداد فيه شيئا ووجه ذلك أن المتع قد خلق بشرا تخلق الناس وأهل الحاجة فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يخلونه أو لا حين ابتياعه إليه فقد رجح عن فعله المنوع منه (مسئلة) فإن أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشترون فيه ما يملكونه من لم يصلم ثم يفسره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فله فعله أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه

(فصل) وتوله ولكن أيا ما جلب على عود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار عنه جازب في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره فيلحق التبع في سفره من الحر والبرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه إن معناه على ما يعتد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجب على طهره أو على ظهره دابة فأضاف كبدها إليه بحق ملكها واختصاصها به (فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك خفيف عمر فليبع كيف شاء الله وليس لك كيف شاء الله يريد أن عمر يمتعه من أراد أجباره على البيع وأضاف المشتبه إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلا أن يشاء الله تعالى ص * مالكا عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمطبخ بن أبي بلتعة وهو يبيع زببها بالسوق فقال له عمر بن الخطاب أما أن زبب في السعر وأما أن ترفع من سوقنا * مالكا عنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة * بن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزدب في السعر وأما أن رفع من سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن طاب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعر على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب * أحدها في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به * والباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من الباعين * والباب الثالث في تبين ما يختص به ذلك من الميعات

(الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنه الواحد والعدد اليسير بحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن راد في السعر واحدا وعددي سبر لم يؤمر بالجمهور بالحق بسعره أو الاتباع من البيع لأن من باع به من الزادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي الغلبة من روابه ابن القاسم عن مالكا لا يقام الناس لحسة * قال القاضي أبو الوليد وعدى به يجب أن يسطر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

* وحدثنى عن مالكا عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمطبخ ابن أبي بلتعة وهو يبيع زببها بالسوق فقال له عمر بن الخطاب أما أن تزدب في السعر وأما أن ترفع من سوقنا * وحدثنى عن مالكا أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة

(الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين)

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير إلا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجمعا في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فر بما أدى التصجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهم في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم يبيع في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقي اما أن يبيع كييعهم واما ان ترفع (مسئله) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من يبيع في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان يبيع في الدور اعزازه وسبب الى غلاله ونطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبيع في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون ما كولا كان أو غير ما كولا دون غيره من المبيعات التي لا تسكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الاغراض في أعيانه فلم يكن متاثلها يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئله) وأما المصير الثاني من التسعير فهو أن يحدد أهل السوق سعر ليعيون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيع بن عبد الرحمن وبهجي بن سعيد الانصاري وروى أشهب عن مالك في العتية في صاحب السوق يسعر على الجزار بن لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والآنخرجوا من السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل الله يرفع ويخفض وان لا أرجوا أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أو الهام بغير ما يطلب به أنفسهم ظلم لهم مناف للمكالمهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح الباعة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع من بيع ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التعبير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينأزلهن إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى رضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازهم من أجازوه ووجه ذلك أن هذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل الباعة في ذلك من الرجب ما يقوم بهم ولا يكون فيما جفاف بالناس وإذا ساعر عليهم من غير رضا بما لا رجب لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار وأخفاء الأقوات وتلافى أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسرع عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضربين أصل الثوب وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاء ولا بغير رضاء وليس كيف شاء أو أمكنه إذا اتفقوا قاله ابن حبيب فإن اختلفوا فقد تقدم ما يند قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقول والقواكه وما أشبه ذلك مما يشتره به أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعر ولكنه إذا استقرأ أمر أهل السوق على سعر قبله أما أن تعلق به والآخر خرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وعنه أفياء عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وأما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقت تقدم معناه من قبله.

﴿ مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْنِ الْحَيَوَانِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ وَالسُّلْفُ فِيهِ ﴾

ص ح ماله عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع
بجلاله يدعي عصيفيرا بعشرين بعبرا الى أجل م س قوله باع جلالة يدعي عصيفيرا بعشرين بعبرا
الى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعنه بعض متناخل الى أجل اداتبايت الأغراض فيه
و سننا و قبله الفرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الحمل مشهورا بالقوة على الحمل
ما نفيه غايه في باه جازيحه الى أجل بعشرين من جله الابل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين الالائه
ما في باه و العشرين ليست في الفرض المقصود منها مقدمة وانما هي من جله حواسي الابل
انني لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص ح ماله عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحله بأربعة
مئة مدهونة عليه يوفيا صاحبها بالبدنة م س قوله اشترى راحله بأربعة مئة مدهونة
يسبب على أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذ غدا في الحمل والراحلة
م وانع على المذكور والنتي من الابل وكذلك البدنة وقد قسم ذلك في كتاب الخج وأما قوله يوفيه
ما يبر بدته فانه اذ عين موضع قضاء السلم من ذلك ولزم على ما قدمناه ص ح ماله أنه سأل ابن
سأب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك م س قوله في بيع اثنين
من بواحد لا بأس في بيعه من جنس واحد في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوابه
فعل أن يبر بدته من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من
ذلك الجنس أو الكبر والصغر ان كان مما يتكلف وقد تقدم بيانه قبل هذا ص ح ماله

عن ماجور من بيع
الحيوان بعضه ببعض
والسلف فيه
• وحدثنى يحيى عن مالك
عن صالح بن كيسان عن
حسن بن محمد بن علي بن
أبي طالب أن علي بن أبي
طالب باع جلا له بدعي
عصيفيرا بعضه من بعض
إلى أجل • وحدثنى عن
مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر اشترى راحلة
بأربعة أبعرة مفعونة
عليه يوفها أصحابا بأربعة
• وحدثنى عن مالك أنه
سأل ابن شهاب عن بيع
الحيوان اثنين بواحد إلى
أجل فقال لا بأس بذلك
قال مالك

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل يدايدو الدرهم الى أجل قال ولا خير في الجل بالجل مثله وزيادة درهم الدرهم نقدا والجل الى أجل وان أخبرت الجل والدرهم لا خير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقتات والذهب والقضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل يعدل ان يتعجل المتباينان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك وجوده وان عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد ساما من السلف فلا بأس بالزيادة اذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيما أقصد السلف ص وقال مالك ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشرى منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشرى منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن يبيع ما اشترى منها بثلث أن تستوفيه من غير الذي اشترى منه اذا انتقدت منه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة ويحتمل أن يرى بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثر ما يركب بالسروج لانها الشئ السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البغت كما يقال لغبرها الهجن ويقال البغت والعرب ويحتمل أن يرى بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال رجل نجيب وفرس نجيب اذا كان متقدما في جنس فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للروا والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين الذين يحملان الأثمن من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يرى بالبعير النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب بما يغلب عليه فهو وصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعمل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبغت والعرب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم يكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم في حوائج الابل يرى بأن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمع في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان آيين كالقنطرة في العبادا اجتمعت مع العارة كانت آيين فان انتزعت القنطرة لم يكن لها حكم وان انتزعت العارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يرى به من فطيع واحد ومن نسل قبل واحد ويحتمل أن يرى به وان كان نوعها واحدا اذا اختلفت بما ذكرناه من الهوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد بثلثين الى أجل لما ذكرناه من اختلافها في المنفعة المقصودة من الجنس

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل يدايدو الدرهم الى أجل قال ولا خير في الجل بالجل مثله وزيادة درهم الدرهم نقدا والجل الى أجل وان أخبرت الجل والدرهم لا خير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقتات والذهب والقضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل يعدل ان يتعجل المتباينان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك وجوده وان عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد ساما من السلف فلا بأس بالزيادة اذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيما أقصد السلف ص وقال مالك ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشرى منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشرى منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن يبيع ما اشترى منها بثلث أن تستوفيه من غير الذي اشترى منه اذا انتقدت منه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة ويحتمل أن يرى بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثر ما يركب بالسروج لانها الشئ السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البغت كما يقال لغبرها الهجن ويقال البغت والعرب ويحتمل أن يرى بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال رجل نجيب وفرس نجيب اذا كان متقدما في جنس فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للروا والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين الذين يحملان الأثمن من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يرى بالبعير النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب بما يغلب عليه فهو وصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعمل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبغت والعرب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم يكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم في حوائج الابل يرى بأن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمع في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان آيين كالقنطرة في العبادا اجتمعت مع العارة كانت آيين فان انتزعت القنطرة لم يكن لها حكم وان انتزعت العارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يرى به من فطيع واحد ومن نسل قبل واحد ويحتمل أن يرى به وان كان نوعها واحدا اذا اختلفت بما ذكرناه من الهوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد بثلثين الى أجل لما ذكرناه من اختلافها في المنفعة المقصودة من الجنس

(فصل) وقوله رحمه الله وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان

بواحد ير بدأها إذا اشتهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل ف سواء كان جنسها واحداً بل ينشكون هجناً كلها أو عراباً كلها أو مختلاً كلها واختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عراباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز زواجها واختلفت إلى أجل

(فصل) قوله وتفسر ما كرمه من ذلك أن يؤخذ الصبر بالصبر ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رجولة ير بينهما التساوي ونوان يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وأعمال أدان بين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكره الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك ونستقدم أن جنس الخلقة وتماها موكداً للقوة على الحمل كالتفاح في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت بر يد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشترى واحدهما بآخرين إلى أجل ير يدان تساويهما واتفاق الأغراض فيها يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي يتنافى التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشترى من قبل استيفائه من غير الذي اشترى منه إذا انتقدت ثمنه بر يدانه وإن كان مطعوماً بعد ذلك فإنه ليس حكمه حكم المطعوم ما في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراية في الجزاء وعلى التهريم في المكيل والموزون وما ثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشترى منه تحفيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من باعه منه على وجه الإخلاص وبما كان الأغلب من معاملته

(فصل) وقوله والله إذا انتقدت ثمنه ير يدواناً أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يتجول أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً وغير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بتجول من هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه من هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير الكالي بالكالي وكلاهما يمنع جهة العقد وحل يجوز أن يسم في رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص ح مالک ومن سأل في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فروصه وحلوه وغذته فذلك جائز وهو لازم للبائع والمتاع على ما وصفاً وحلوه ولم ير ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم ير عليه أهل العلم ببلدنا س وحداً كما قل رحمه الله إن السلف في الحيوان أخلى الصفة جاز لا زوم ويلزم المسلم اليك الصفة عند انقضاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرها واستغلا حاشا فتقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يغني عن أماد نقل مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما خالف في ذلك أهل العراق

في ما لا يجوز من بيع الحيوان

ص ح مالک من نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حمل سلة وكان بيعاً يتباعه أهل الخلعية كان الرجل يتباعه. زوراً إلى أن تنتهي الباقية ثم تنتهي التي في بطنها ثم ش قوله من عن بيع حمل الحيلة الجبل والحمل والحيلة الحين فكانه باعه إلى أن ينتهي من حمل الحين الذي في بطن الباقية ثم تنتهي ثم تحمل فصل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقديراً والثاني أن يكون المبيع هو الحين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مسمى وبالله لا يفتي أن يكون معلوماً والذي يدخل التساقطه أمران أحدهما مبالغة والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرته من البيع إلى أن تنتهي الباقية أو ينتهي

قال مالك ومن سأل في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فروصه وحلوه وتقدمه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمتاع على ما وصفاً وحلوه ولم ير ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم ير عليه أهل العلم ببلدنا

في ما لا يجوز من بيع الحيوان

ص ح مالک من نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حمل الحيلة وكان بيعاً يتباعه أهل الخلعية فكانه باعه إلى أن ينتهي من حمل الحين الذي في بطن الباقية ثم تنتهي ثم تحمل فصل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقديراً والثاني أن يكون المبيع هو الحين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مسمى وبالله لا يفتي أن يكون معلوماً والذي يدخل التساقطه أمران أحدهما مبالغة والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرته من البيع إلى أن تنتهي الباقية أو ينتهي التي في بطنها

ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف متبانيها تحتلف الأغراض باختلافه (مسئلة) وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أقضه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص **ح** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وأما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقي وحبل الحبلية والمضامين بيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقي بيع ما في ظهور الجمل **ح** ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم يحرم التفاضل يدا بيد على ما ثبت في المدرس المقتات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال عليه الربا عندنا في البرا لاقتيات والأدخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم يعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وأما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقي وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون أنثى الأبل والملاقي ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقي ما في بطون أنثى الأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفعل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجت كان لا يشتري من ذلك أيضا أن يعطيه تمناعا أن يموله على ناقته المشتري فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الضرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عيب الفعل وأما إذا استأجره على أن يزره على ناقته كوام معدودة عددها يسير يمكن أن يتأخر منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفعل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الضرر ولا الجاهالة ص **ح** مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد فرأه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا **ح** قال مالك وأما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالغن ولا يدري هل توجع لك السلعة على ما رآها المتابع أم لا فلا يكره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا **ح** ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والنسب روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيره **ح** يجوز للمدين أن يقرب دون ما بعد فعله هذا هو واستان في القرب أحدهما أنه لا يجوز ذلك وهو رواية الموطأ ووجهه أن من غاب يتنقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعد الغيبة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهه أن ما قرب به فيه الضرر لقرب إمكان قبضه ودخله نقص عرف وقت تصفه فكان ذلك كالحاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع وعجزته (فرع) إذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد فقد روى ابن المراز عن مالك يجوز النذر فيما كان على البريد والبريد ين تمزج فعلى اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أصحابنا وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الأثيران خاصة البريد والبريدين وروى ابن وهب عنه لا ينفق الطعام يكون على نصف يوم حتى يهرب جدا (مسئلة) البيع بارؤنه المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الإطلاق والثاني أن يرد الباقي من المبيع على الصعة التي كان عليها حين رآه المتابع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك لأن من يرد الباقي من المبيع يترفع بها الثالب هذا قول ابن

ح وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وأما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقي وحبل الحبلية والمضامين بيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقي بيع ما في ظهور الجمل **ح** ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم يحرم التفاضل يدا بيد على ما ثبت في المدرس المقتات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال عليه الربا عندنا في البرا لاقتيات والأدخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم يعرف استعمال الفقهاء

القاسم وأما المشرح رحمه الله فلم يفرق في قوله وأما قال يجوز البيع برؤية مقدمة وهذا الذي قاله
ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قديتغير في طول المدة مما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا
الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة أن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه
ذلك ما قدمناه (مسئلة) وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية ففي المدونة أن
العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا يتبع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما بقي على حاله في
مثل هذه المدة كالتياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الخولي
كالرأى والجذع كالقارح فهن أنه يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الخولي
الرأى لأنه أسرع استحالته وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استحالته منه وقروى ابن المواز عن
ابن القاسم فحين رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غريصة فذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع
على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشرين سنة من قصار المدد فيغير ظاهر لأن هذه
مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه
على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام
لا يجوز ذلك الآن بشرط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي حنفية المبيع
البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلاً روى عيسى بن دينار
عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلاً لم يجز زاد محمد بن المواز فرياً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل
عبيد يفسد لأنه مقتدر بتقديرين أحدهما ساقطاً بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني الأجل الذي
يضربانه وذلك بمنع صحة العقد كالوا كرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة
سماها (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشرط المبتاع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد
يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في العتية وهذا على
وجهين أحدهما أن يستوفي المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشرط قبضه في
موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلناه لا يجوز وقال محمد بن المواز وأما المبيع
من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بفرض المبتاع مع ما في السفر
من الغرر الآن تكون المسافة البسيطة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز
لا يضمن البائع المبيع لما يختص بفرض المبتاع وأما يضمنه لمعنى يخصه وذلك أن الطعام مضمون
على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بمحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل
الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما العبد الغيبة فلا
يخاف أن يكون مما ينقل ويحول كالتياب والأطعمة والعروض المقولة أو مما لا ينقل كالأرض
والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز التفديده زاد محمد بن المواز وإن شرط
الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدرى ما آل إليه حاله منذ زال عن بآئعه ولا يكاد أن
ينتهى خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة
ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فيجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور
من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه انما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض
لسرعة استحالته في أنفسها وإمكان نقصها فإذا قبض البائع التمن فلم يضمنه على ثقة أنه له الخوازان
يكون المبيع ثم هلك أو دخله نقص أو بدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

بما تبكر فقه قبضه على أنه ان قبض المتاع المبيع فهو بمنزلة ان لم يقبضه كان عنه سلفا برده فليجز
فيما اشترط النقد وأما الأصول الثابتة فأنها ما مونة لا بد دخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تميز
ولذلك كان ضمانها من المتاع فالبايع انما يقبض الثمن على أنه في الأغلب كالبيع الحاضر وان جاز
أن يؤجل به عيب يوجب عليه مرد الثمن لما كان يقبل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول
الثاني ان هذا معين بعيد الفسخ فليجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قهرا أو رضه يريد ان المتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان
كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد ان الرؤية تأتيا في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عنده مالكا
يبعها الا رؤيته متقدمة أو صفة خلافا في حقيقته في قوله ان ذلك جائز للبايع خيار النظر والدليل
على ما نقلوه ان هذا مجهول الصفة عند المتاع حال العقد فليجز بيع أصله اذا قل له بعك ما في يدي
(فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكاسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكارة
فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة خيصة فيقول له آخر
ولتها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكنا لان هذا العقد مبني على
المكارة فتقدرا عن الفرار لان المتاع الذي جهل صفته لا يلزمه البيع والبايع الذي لزمه البيع
عالم بهو مكاره له (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد المبيعة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت
الصفة على ما وصفت لزم المتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم يره وسنذكر بعد هذا ان
شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل
القبض فقال أولا هي من المتاع الآن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع
فقال هي من البائع الآن يشترط ذلك على المتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وجه القول
الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد
فيه مخافة فقيره فكان من البائع كالجارية المبعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من
الرباع وغيرها فقد روي ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المتاع
وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فليس فيه من توفية بعد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها
وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا طلاه
يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصفها ما يجوز ذلك فبايعت بوصف غير البائع فأما
اذا بيعت بوصف البائع ففي العتية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في العتية ليتنفع بالمن الى
وقترؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء متادا وكفريه الفرار من البيع بشرط النقد
(فصل) وهو له ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا بريد في السلم وهو ان يكون البيع في
ذمة البائع بمعة معلومة على أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

بيع الحيوان باللمم *
حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن سعيد
ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان باللمم
* وحدثني عن مالك عن
داود بن الحصين أنه سمع
سعيد بن المسيب يقول
من ميسر أهل الجاهلية
بيع الحيوان باللمم بالنساء
والسائين * وحدثني عن
مالك عن أبي الزناد عن
سعيد بن المسيب انه كان
يقول نهى عن بيع
الحيوان باللمم قال أبو
الزناد فقلت لسعيد بن
المسيب أرايت رجلا
اشترى

بيع الحيوان باللمم *

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان باللمم * مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل
الجاهلية يبيع الحيوان باللمم بالنساء والسائين * مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان
يقول نهى عن بيع الحيوان باللمم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياء فقال سعيدان كان اشتراهما ليسرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان بالعلم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهود العمال في
زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ثم نهيته صلى الله عليه وسلم عن بيع
الحيوان بالعلم يقتضي نهيهم وبطلان ما وقع منه وبطلان ما لك والشافعي وجها للفقهاء وقد قال
أبو الزناد ان كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان بالعلم والدليل على
صحة ما نقوله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالعلم وهذا
الحديث وان كان من سلافة سوا فقتنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا
جنس يجري فيه الزوال والبيع الشيء بصله الذي فيه منه فمجرد ذلك كانه يتمايز بتوهم والتشريح
بالسهم (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجوز بيع العلم بالحيوان فلماذا ذلك في اللحم التي وأما الطبخ
فروى ابن المواز ان أشهب كرهه وأجاز ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فالحيوان على ثلاثة أجناس ذواب الأربع التي هي مباحة لكل كلاًها جنس والطير كله جنس
والحياتان كلاًهما جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم
وروى عنه في المدونة انه قال ليست بلحم وانما يبيع العلم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم
ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذواب الأربع وحشها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بغير
الطير وحى الطير بلحم الحياتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه
وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنف واحداً لموضع المزبوت وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم
الحيوان من جنسه ولان غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقوله ان
ما يجري فيه الزوال يعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان كله مباحاً أو ما أحرم كله
فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يجعله كله فقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت
العادة بها كمنع من يبيع بلحم جنسه كالحمر والعلب والضبغ فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذواب الأربع
لانه مما جرت العادة بالعرب بها كمنع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والجرار فقد قال مالك
لاباس بها بالعلم نقداً أو الى أجل لان ذلك لم تجر العادة بها كمنع لان منافعتها المقصودة منها غير الاكل
(مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى حكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي
لا يدخر ولا يتصدنه لا يجوز بيعه بسلج ولأوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه
قول ابن القاسم انه حيوان لا يملك اقتناؤه واتقاده اذ جاز في بيعه بالحيوان كالكسبر الذي
لا يحيا ووجه قول أشهب انه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالباً فجاز بيعه بحيوان من
جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فالحال التي ثبت له ذلك فقال بحملها
في بيع الشارف والكسبر الحلى وقال مالك وليس كل شارف سواء واتم ذلك في الذي تد
شارف الموب وقال في المدونة وما لا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذي يقبل ويدبر ويرحم
فلا (فرع) وهل يكون ما يرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس النيس الحصى
كاللحم بحال الشارف والكسبر وقال ابن نافع وأصبغ في الموازية ان الكسش الحصى وليس
الحصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان النيس الحصى والكسش الحصى سخندان للمعنى ولزيادة
في اللحم وحكمهما حكم الحى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذ لم يكن فيها
منفعة للبلى ولا صوفى وان استحييت للمعنى قال أصبغ اذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياء فقال
سعيدان كان اشتراهما
ليسرها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
بالعلم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهود العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

بذلك فيها وقدرى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لأنه لا يقتنى العجلة المتعددة
وهي في الذكور القطعة وفي الإناث الدر والفسل جائز ووجه الزاوية الثانية أن ما ذكره من
الصوف والحم من منافع الحيوان لا يوجد فيه إلا بعد حال حياته فإذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال أشبه وأصعب كانت فيه منافع أو لم تكن فراعيا جواز حياته وإمكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) وإذا ثبت ذلك قلنا إن حكم هذا الحيوان الذي لا يستصحب حكم اللحم فإنه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك يفتع منه مرة وهو قوله في
الموتنة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النبي عن بيع اللحم بالحيوان له
لأنه حتى تمس بقاؤه لأن حكمه حكم اللحم فيتغير التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه أنه لم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) وإذا قلنا أن ذلك يجوز متاثلان التماثل يكون
فيه بالتصريح لأنه لا يوصل فيه إلى معرفة التماثل إلا بالتصريح والتماثل في ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التصريح في العوضين من جنس واحد
يحرم فيه التفاصيل والثالث صحة التصريح في الحي وفي كل واحد من هذه الأصول الثلاثة الخلاف في
المذهب والله أعلم

❦ بيع اللحم باللحم ❦

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضاهيا إليه وذلك كنوى القر حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضاهيا إليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والخقوم والشم والخصيتان والروث والأكارع فلا يباع شيء من ذلك باللحم الأمثلة مثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به وإذا ثبت ذلك من قوله فيجب
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ❦ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الأبل
والبقرة والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشتري بعضه ببعض الأمثلة مثل وزن بوزن يدايد
ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدايد ❦ وهذا كما قال أنه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع يحرم بيعه في التفاصيل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاصيل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاصيل
ويجوز التفاصيل بينه وبين الجنسين الأولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما أنه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقدرى في المختصر عن أشبه لا بأس بالجراد متفاضلا
فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتانا أو مدخرا وإذا جاز التفاصيل فيه فإن يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعي مرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاصيل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبي حنيفة يجعل البض والغراب جنسا
واحدا والبقرة والجواميس جنسا واحدا والضان والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا أن اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على ما نقله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والأغراض وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلم الحيتان ووجه آخر وهو أن قد فرقنا بين أصول الأوقات وجعلناها أجناسا

❦ بيع اللحم باللحم ❦
❦ قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الأبل
والبقرة والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش أنه
لا يشتري بعضه ببعض
الأمثلة مثل وزن بوزن يدايد
ولا بأس به وإن لم
يوزن إذا تحرى أن يكون
مثلا بمثل يدايد

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن
 تكون الابل والبقر والغنم جنسا واحدا للتقارب وجوه استعمالها ولتساو كل صورها فان لذلك تأثيرا
 في الجنس على ما قدمناه في اجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لخالفتهما في وجه
 الاستعمال ومنافاتها في الصورة ولذلك فرقنا بينا وبين الحيات والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك
 ما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنس جاز بينهما التفاضل
 واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتصريح روى ابن القاسم
 عن مالك في العتبية وغيرهما ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريداً عن كيل ولا
 وزن ولم يجر أبو حنيفة والشافعي التصريح في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا ما تدعو الحاجة
 الى قسمته ومبادلته في السفردون والحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع
 الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أحبا بنا من أجازة على الإطلاق ومنهم من أجازة
 بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على
 ما نقوله ان التصريح في جهة معرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا
 في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواخضة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادم
 لما يجوز قسمة تحريداً وكذلك الدهن والعسل والزيت وانما تقسم وزناً أو كيلاً مثلاً بمثل ووجه
 ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التصريح لتعذر الموازين في كثير من
 الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعقد فانه يجوز فيه التصريح لا يمكن ذلك في المعدود على كل حال
 وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن
 التصريح فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التصريح فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقد روى ابن
 حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التصريح يعميط به ولا خير في
 كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة ذبوحة قال ابن القاسم في
 المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتصريح فان كانتا بجلدهما فلا بأس بذلك ان كان يستطاع ذلك فيهما غير
 مسلوختين قال سحنون لا يستطاع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روى
 يحيى بن يعقوب المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوفاً
 كسر اعتاد او منع ذلك قوم من أحبا بنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضاً اذا قلنا ان الجلد لحم
 ولو لم نقله لسكال قدرى ببعضه فاذا جاز بذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز
 فيه التصريح (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواخضة لا يباع ما لا يقبض من الوحش والطير
 بجزء من صنفه الا تحرباً مثلاً بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التصريح
 في الحى وفي الموازين كره ابن القاسم ما لا يجامى من الطير باللحم تحريداً قال أصبغ لانه حى بعد
 ويمتثل أن يريد به انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الاظهر ويحتمل أن يريد به تعذر التصريح في اللحم
 الحى ويمتثل ان يريد به تعذر التصريح فيها لاختلافها بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه
 جوز بيع الشارب المكسور باللحم ولم يراع شيئاً من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع
 المحفوف والنى بالتصريح في المدونة انه لا يجوز اللحم النى بالقديم وان تعمرى فيه التماثل لانه لا يبلغ
 التماثل فيه وقد ذكرناه أجازة ثم رجع وكذلك النى بالمكسور وكذلك اللحم المشوى بالنى فوجه
 الاباحة انه لحم فجاز فيه التصريح مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف، والمطوية تمتنع الحري فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر ص **قال مالك** ولا بأس بلحم الخيتان بلحم البقر والأبل والبقرة والتمن وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايين فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال مالك** وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والخيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداييد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل **ش** وهذا على ما قال إن لحم الخيتان وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما فلنا ويجوز بينهما المتفاضل فإنه لا يجوز بينهما لأجل خلافه إلى حنيقة والدليل على ما نقوله أن كل شئ من جنسهما علة واحدة في الربا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشارق والكسبر لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل ورواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يداييد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يداييد من جنس واحد كأننا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها للناس أو في الغرضان فيها ما أثر للناس أو في بيع الزيتون بالزيتون حبا وإن لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

﴿ ما جاء في ثمن الكلب ﴾

ص **قال مالك** عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البني وحلوان الكاهن يعني بمهر البني ما نعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال مالك** أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لئلا يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يستعمل أن يربده ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول فيه البائع من أخذ منه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحارث والمصيد فاختلف فيه قول مالك فثبت أول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه وقال سمنون يجوز أن يبيع بثمنه وهاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كما أثار الحيوان وجهه وإياه الثانية الحديث المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيصم على عمومهم (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد حال القاضي أبو محمد أن أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال أنه مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز به حال النفاقى فمن قتله على الوجهين فعليه لما جبه فبقته عند مالك وقال النفاقى لا قمعة عليه والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيع الاتماع به فإذا لم يبيع كان على مستهلكه قيمة كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البني يربده ما نعطاه الزانية من استباحها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه كل المال بالباطل ولأن التكهن محرم وما حرم

قال مالك ولا بأس بلحم الخيتان بلحم البقر والأبل والبقرة والتمن وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايين فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال مالك** وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والخيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداييد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل **ش** وهذا على ما قال إن لحم الخيتان وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما فلنا ويجوز بينهما المتفاضل فإنه لا يجوز بينهما لأجل خلافه إلى حنيقة والدليل على ما نقوله أن كل شئ من جنسهما علة واحدة في الربا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشارق والكسبر لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل ورواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يداييد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يداييد من جنس واحد كأننا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها للناس أو في الغرضان فيها ما أثر للناس أو في بيع الزيتون بالزيتون حبا وإن لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

﴿ ما جاء في ثمن الكلب ﴾
ح حذني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البني وحلوان الكاهن يعني بمهر البني ما نعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال مالك** أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لئلا يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يستعمل أن يربده ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول فيه البائع من أخذ منه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحارث والمصيد فاختلف فيه قول مالك فثبت أول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه وقال سمنون يجوز أن يبيع بثمنه وهاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كما أثار الحيوان وجهه وإياه الثانية الحديث المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيصم على عمومهم (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد حال القاضي أبو محمد أن أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال أنه مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز به حال النفاقى فمن قتله على الوجهين فعليه لما جبه فبقته عند مالك وقال النفاقى لا قمعة عليه والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيع الاتماع به فإذا لم يبيع كان على مستهلكه قيمة كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البني يربده ما نعطاه الزانية من استباحها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه كل المال بالباطل ولأن التكهن محرم وما حرم

السلف ويبيع العروض بعضها ببعض

ص مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف وقال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل أخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز قال الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا كما روى ابنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع سلف لا تعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بيع سلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتنفى الأمة بالقبول والعدل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وإنما هو من عقود البر والمكرمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقدا معاوضا وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارن من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو أنه كان غير موقوف فهو غير لازم للعرض وما غاذه غير لازم للعرض وإن كان غير موقوف فهو غير لازم للعرض وما أشبهه من العقود الدارمة كالأجارة والنكاح لا يجوز أن يفارنها عقدا غير لازم لتنافي حكمهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعما قبضها وقبل أن تنقوت عنده وتغاب البائع على الفئن فإن البيع ينقض وزد السلعة قال ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك لأن مغيب البائع على الفئن يتم به فساد العقد لا مقدوم بذلك السلف الذي أقسد العقد والمالم يقبض لم يوجد المعنى المقسد للعقد (مسئلة) فإن فانت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشروط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من العينة أو الفئن وإن كان مشروطه البائع فلا أكثر من العينة أو الفئن قال ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشروط السلف حجة أن يقول أولا ما اشترطه من السلف ما رضيت بذلك الفئن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب أن اشترط البائع السلف فله الفئة ما لم يجاوز الفئن والسلف وإن اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما يبلغ (مسئلة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع فأنه ولم يرض المقترض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشروط القرض أن تركه صاع البيع وحكي الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصح البيع وإن ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه أن البيع قد فسد عقده بالشرط السلف كالبيع في الجهر والحزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بأن من باع من رجل ثوبا بدرهم وخر او خذرا فقال أنا أدع الجرا ببيع مفسوخ عند مالك قال لأن مشروط السلف مخير في أخذه وتركه ومشروط الجهر غير مخير يوازن مسئلة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيدني خرا زدني وإن شئت تركته ثم ترك زف خر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك أن القرض معنى على أنه متعلق باختيار المقترض والمبيع ليس معلقا على اختياره بل يلزم منه تركه فموجب على ذلك وتداكر هذا القول عليه بعض من أي قوله ولم يفهمه ص مالك والابن أن يشترى الثوب من الكنان

السلف ويبيع العروض

بعضها ببعض

حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع سلف قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل أخذ سلعتك

بكذا وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا على عقدا بيعهما

على هذا الوجه فهو غير

جائز قال الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكنان

أو الشطوى أو القصى بالأترابي أو القصى أو الأزبقة أو الثوب الحرى أو المروى باللاحف
 الجانية والشتاقى وما أشبه ذلك الواحد بالاثنتين أو الثلاثة يدايد أو إلى أجل وان كان من صنف
 واحد دخل ذلك نسبة فلاخبر فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلفين اختلافه فإذا أشبه
 بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
 المروى بالثوب من المروى أو القوى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوى
 فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
 تبسح ما اشترت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشترته منه إذا انتقدت منه بوش قوله لا
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصى بالاثواب من الأترابي أو القصى أو الأزبقة أو إلى أجل
 رفيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصى والفرقى والقصى لأبأس به بغير ثياب
 الكتان وهى الأترابي وما أشبهه من القصى والأزبقة والمرسية إلى أجل وأصل ذلك أن ما اختلف في
 جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وما يختلف
 جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوى
 والعدي جنس مخالف فليقلطه وهى الشقائق والملاحف الجانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في
 المدونة وغيرها وفى الواحمة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأسمائها وبلدانها وكانت
 هذه عامتها وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كان من وبى القطن والمنعاني والسعيدى
 والعصب والخبر والمنشط والمسير وشبهه ولا بأس به بياض ياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
 اختلف أيضا في الرداء والحدودة والغلظ والرقعة ثيابا وتباعده في نفعه وجاله فانه ما صنفان يجوز
 فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلف الجنس بمعينين بالصنع على الوجه الذى ذكره بارة
 والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصنع وانما ذكره بارة قولا للغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك
 تستعمل على هذا الوجه وما ياب الحرير صنف وان اختلفت أسمائها وجودتها وصنعها من أردية
 وأخرى وغيرها وكذلك ثياب الخمر وثياب الشقيق الاثياب ونى الحرير فلا بأس بها بثياب بياض
 الحرير واحداً اثنين إلى أجل فجعل الصنف في الحرير يختلف بالصنع والبياض ولم يذكر اختلافه
 بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف الأول يختلف في الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاة كلها صنف
 وان اختلفت البلدان وان لم يجوز كساء من عز بكساء من الصوف إلى أجل ولا بالجلب ولا
 مساسارى بمصرين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيفان الطرازية بالجلب المرعزة ومنسل
 القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تنباين في الرقعة فيجوز ذلك فيها (مسئلة)
 فاما صنف في خلافه مثل ثوب قطن في ثياب كساء أو صوف أو وسى أو حرير أو خز واحداً اثنين إلى
 أجل فلا بأس به وان تساوت في الجمال والذوق لا يختلف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب في واحة
 وقد غلط في ذلك بعض من فسر الموطن أقوال عليه انه جعل الكتان والقطن صنفًا واحداً وليس
 في اللفظ ما يفرض ذلك والله أعلم وقد قال فذل في محصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
 صنفاً وثياب الكتان صنفاً آخر وأشبه يجعلها صنفاً واحداً

أو الشطوى أو القصى
 بالأترابي أو
 القصى أو الأزبقة أو الثوب
 الحرى أو المروى
 باللاحف الجانية والشتاقى
 وما أشبه ذلك الواحد
 بالاثنتين أو الثلاثة يدا
 يد أو إلى أجل وان
 كان من صنف واحد
 دخل ذلك نسبة فلاخبر
 فيه * قال مالك ولا يصلح
 حتى يختلفين اختلافه
 فإذا أشبه بعض ذلك بعضا
 وان اختلفت أسماؤه فلا
 يأخذ منه اثنين بواحد إلى
 أجل وذلك أن يأخذ
 الثوبين من المروى
 بالثوب من المروى أو
 القوى إلى أجل أو يأخذ
 الثوبين من الفرقى
 بالثوب من الشطوى
 فإذا كانت هذه الأجناس
 على هذه الصفة فلا يشترى
 منها اثنان بواحد إلى أجل
 * قال مالك ولا بأس أن
 تبسح ما اشترت منها قبل
 أن تستوفيه من غير صاحبه
 الذى اشترته منه إذا
 انتقدت منه

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف ثيابا اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفى
 بعضها بالصنع على الوجه المذكور وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
 التفاضل مع الأجل يريد مثل قول العدن والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضتين من صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الشطوي ما عمل بشطاً وهو من الكتان والاربي ما عمل بقرية من قرى مصر يقال لها اتريب والقسي بالقس كورة من كور مصر والزينة ما عمل بمصر وهي ثياب غليظة والمانية ما كان من هذه البرود والصناعات كلها الشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

السلفة في العروض

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سائب فأراد بيعها ببل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فلف فيه إلى أجل هل الأجل فان المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك انه إذا فعله فهو الزال باصا المشتري أن أعطى الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده **مسألة** قوله عن رجل سلف في سائب قال مالك السائب غلاثل عانة فقال ابن عباس فحين باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك ان معنى ذلك انه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع البه فيها فيدخله الورق بالورق متعاضلاً ويحتمل قول مالك هذا أن يرديان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يرديا ما يحتمله اللط المروى في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل لم يقبض من ثمنه قال مالك ان يبيع الطعام قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والياب فان ربحه حلال لا بأس به لأن يبيع قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ما لم يقبض أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبيع بأقل من الثمن وكذلك يبيع ما استتب باختياره لا تبعه حتى يعلم البائع ويشهد أنك رضيت فان لم تعلمه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد ان اخترت صدقت مع عيئك وكذلك الربح (مسألة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق نوية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق نوية كالنوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من البور والأرضين وما أشبهها فانه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيوخنا في ذلك بان المطعوم بالناس حاجة اليه فكان الاحتياط فيه واجباً قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذى عندي انه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النبي فاختص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سائب فأراد بيعها ببل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فلف فيه إلى أجل هل الأجل فان المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك انه إذا فعله فهو الزال باصا المشتري أن أعطى الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده

أجل يسمى ثم حل الأجل
فانه لا بأس أن يبيع
المشتري تلك السلعة من
البائع قبل أن يحل الأجل
أو بعد ما يحل بعرض
من العروض يعمله ولا
يؤخره بالغا ما بلغ ذلك
العرض الا الطعام فانه
لا يحل أن يبيعه قبل أن
يقبضه وللمشتري أن يبيع
تلك السلعة من غير صاحبه
الذي ابتاعها منه بذهب
أو ورق أو عرض من
العروض يقبض ذلك
ولا يؤخره لأنه اذا أخر
ذلك فبع ودخله ما يكره
من الكائي بالكائي
والكائي بالكائي أن
يبيع الرجل ديناله على
رجل بدين على رجل آخر
قال مالك ومن سلف
في سلعة الى أجل وتلك
السلعة مما لا يؤكل ولا
يشرب فان المشتري
يبيعها بمن شاء بنقد أو
عرض قبل أن يستوفها
من غير صاحبها الذي
اشتراها منه ولا يبتى له
أن يبيعها من الذي ابتاعها
منه الا بعرض يقبضه ولا
يؤخره قال مالك وان
كانت السلعة لم تحل فلا
باس بأن يبيعها من صاحبها
بعرض مخالف لما بين
خلافه يقبضه ولا يؤخره

حاشي فحل على عموم ودليلنا على أن حنيفة ان هذا ليس يعطوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان
في الاجارات ودليل آخر انه ان اذ ملك فجاز قبل القبض كالعتق (مسئلة) وقول مالك وهو
الأمر عندنا فمن سلف في رقيق أو عرض فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي عليه باكثر
من القرن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه بدينار أو ما دام في ذمته وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ
قد دفع الدينار أو أخضعه بدينارين وأما ان باعه منه بمثل القرن الذي اشتراه منه أو أقل من ذلك
فانه لا بأس به لانه في بيعه بمثله يعود الى معنى القرض فاذا باعه باقل من القرن بعد عن التهمة لان مثل
هذا لا يفعل لان قصد احسان يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيع منه بغير
العين بكل ما يجوز أن يسلف في المسلف فيه قال في المدونة ان كانت ثيابا فرقية فلا بأس أن يبيعها قبل
الاجل ثيابا قطن مبرودة وأخرى برة أو حيوان فيفضل القرية وهي من رقيق السكان من غير
جنس ثياب القطن الرقيقة لا اختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة ان
شاء الله تعالى ص قال مالك من سلف ذهب أو ورقا في حيوان أو عرض اذا كان موصوفا
الى أجل يسمى ثم حل الأجل فانه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل
أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعمله ولا يؤخره بالغاما بلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل
أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو
ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخر ذلك فبع ودخله ما يكره من
الكائي بالكائي والكائي بالكائي أن يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر قال
مالك ومن سلف في سلعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها بمن شاء بنقد
أو عرض قبل أن يستوفها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا يبتى له أن يبيعها من الذي ابتاعها
منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها
بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره بحش قوله من سلف ذهب أو ورقا في حيوان فلا بأس أن
يبيع منه البائع قبل الأجل وبعد بعرض يعمله ولا يؤخره على ما تقدم وذلك انه على ثلاثة احوال
أحدها أن يبيعها منه قبل أن يفتقر من مجلس السلم والثاني بعد أن يفتقر وقبل حلول أجل السلم
والثالث بعد حلول أجل السلم فلما قبل التفرق فقد زال أشهب في المجموع عن أسلم في ثياب الطعام عينا
أو طعاما أو عرضا لا يعرف بعينه أو بما يعرف ثم باعه من البائع قبل التفرق جاز أن يبيعه منه بمشاه وان
نقدمه دنائره وأخذ دراهم أو أخذ دنائره أكثر من دنائره ولا يجوز ذلك بعد التفرق قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يأخذ من جنس دنائره ما كثر فيعلم انه لم يقصد اعطاء
دينار بدينارين فيصح بعد التهمة في البيع الاول والثاني وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن
القاسم فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من ذهبه (مسئلة) هار كان بعد التفرق وقبل الاجل فانه لا يجوز
الا بما يجوز أن يسلف في الحيوان المسلم فيؤم بيجوز أن يسلف في رأس المال فيحظر من الأمرين وأما بعد
الأجل فاما برأي معنى واحد وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلف فيها بعه وبان كان ما باعه به
لا يجوز أن يسلف فيها بعه لان حكمه حكم التجار لانه يأخذ ما باعه به نقدا لا يجوز فيه التأخير وما في ذمة
المسلم اليه بمنزلة النقد فلا يفسد ذلك من هذا الوجه الا ما يفسد ببيع النقد وانما برأي ذلك في رأس مال
السلم وما عساه من ثمن السلم فيملا بينهما من التأخير والله أعلم (مسئلة) ومن شرط صحة هذا البيع
القبض قبل التفرق أو ما هو في حكم ذلك لانه بدخله قبل الاجل وبعد فسخ دين في دين وذلك ممنوع

بأنما (مسئلة) فان كان ما يأخذهما يمكن قبضه لوقته كالثوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارق ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى ثوب مضمون في ذمته (فزع) وان تفرقا قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كان من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليحل عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بمحل عمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأونة أو عملا يعمل له ففسد منع ذلك ابن القاسم وجوز به أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تطلعت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرا ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فان تطلعت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجع عليها بقيمة الدين فصار ب مشغولة على غيرها الوحه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غيرها كانت عليه مشغولة به ولذلك فلا لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدأ صلاحها ويتأخر جذاذها وجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في ثوب ثم زاده على أن يزيده في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيده في الصاقة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشتري الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيده في العرض

(فصل) وقوله وللشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرص في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم دنائره ويبيع بورق أو غيره ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيدا ابتياع من عمرو وكبيع النقود أما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان ما يأخذ من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبض ودخله الكال بالكال معنى ذلك انه اذا أحر المسلم المتبايع منه بتمن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لانه باع ما حو كال على المتبايع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشرى وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لانه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال ان يبيع الرجل دينه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جملة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع ثوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فادبعت ديتك على

رجل ينش على غيره لم يصح تأخيرها أيضا إلا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما
أو عرضا في دفتر رجل فلا يجوز أن يؤخرها ثلثين يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في
الطعام أو فبا باع من صاحبه فكذا قال فأما غير الطعام يبيعه من هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثلثين
اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه ذلك عندي أن الدين بالدين معفون
يسره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للتع من بيعه قبل استيفائه
وأما فسح الدين في الدين فلا يعني منع من شيء ولذلك اختلفوا والله أعلم ص **ع** قال مالك فمن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من صفها فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه
أنه لا بأس بذلك إذا أخلتلك الأثواب التي يعطيك قبل أن يفتراق **ع** قال مالك فإن دخل ذلك الأجل
فانه لا يصلح وإن كان ذلك قبل حل الأجل فانه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صف الثياب
التي سلفها **ع** ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل
ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى
يكون للثوب منه عن الثوبين والاكثر لكنه من جهة الرقيق كما كان غلظه جنس مخالف لرقيقه
وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والغز والحري وغير ذلك والله أعلم
(فرع) إذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما دسناه من
أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الأدون وضع وتبجل ويدخله في أخذه
الأفضل حظ عن الضمان وأز يدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتبجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوز به ابن
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأنه لا يصح القرض قبل الأجل فلاحاجة به أن يحط
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يعطيه بغير زيادة ومنه أشهب أنه ليس له تبجيله إلا باختيار
المقرض فلذلك منع منه (مسئلة) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر
عدا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس
المال عينا لأنه إذا أخذته عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين
من جنسه مؤجل (مسئلة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم
عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعبارة أو
درهما جاز لأنه يؤل إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسئلة) ولو كان رأس
السلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه واثب
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه
الهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما أو يأخذ أفضل مما يسلم لانه يبيع ما يسلم فيه
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم
ذكر ذلك كله (فرع) فإن كانت الزيادة من المسلم إليه فلا يفتراق قبل قبضهما لما دسناه وإن
كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن يتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه
يدخله الكالي بمالك الكالي ولا فسح عين في دين وذلك لأن المسلم معجل ما يتقل إليه فاتباع الزيادة

ع قال مالك فمن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة
أثواب موصوفة إلى أجل
فلما حل الأجل تقاضى
صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من
صفها فقال له الذي عليه
الأثواب أعطيك بها ثمانية
أثواب من ثيابي هذه انه
لا بأس بذلك إذا أخذ
تلك الأثواب التي يعطيه
قبل أن يفتراق فإن دخل
ذلك الأجل فانه لا يصلح
وإن كان ذلك قبل حل
الأجل فانه لا يصلح أيضا
الا أن يبيعه ثيابا ليست
من صف الثياب التي
سلفها

التي فيها بمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولق المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل
الاجل جائز ان يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قال ابن القاسم وأشبه في المجموعة
قال أشبه لانه اذا أخذنا أرفع فهي زيادة لطرح الضمان واذا أخذنا دون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسئلة) ولولو يحمل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا وضع
وروى ابن عبدوس عن سمعون ان ذلك جائز وجه القول الاول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم
انه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المساقلة لتعجيل حقه والمسلم اليه
زاد هاليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سمعون ان أخذ المثل قبل الأجل
جاز وليس للثلاث تأثير المثل تأثير الأجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك اذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يوزن

من قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
والرصاص والآلت والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ
من صف واحد انان بواحد يدايد ولا بأس أن يؤخذ من رطل حديد ورطل حديد ورطل حديد
صفر قال مالك ولا خيره انان بواحد من صف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه انان بواحد الى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر
وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلت والشبه والمفرقاني كره أن يؤخذ منه انان بواحد الى
أجل معنى قوله وذلك ان المسكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالخناه والحديد
والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يدايد ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآلت فأي كره
أن يباع منه واحد انان الى أجل يريدها التساويه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالألت والرصاص
زاد ابن حبيب والقزدي رافقه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والمفرق والنحاس جنس واحد
والحديد لينه مذكور جنس واحد وانما يختلف العمل فاذا حمل الحديد سيفاً أو سكاكين أو النحاس
أو اواني فانه يصير أصنافاً يختلف المنافع والصور

(فصل) وقوله فأي كره أن يؤخذ منه انان بواحد منه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعنه
بعض تقدمنا تفاضلا في ذلك كله الاماذا كره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الدوس
واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التصريم وجه
الكراهية ان السكة في النحاس صناعة لا يخرجها عن أصله فلم تنفله من اباحة التفاضل الى تصريمه
كمصانعة طسوتا وأواني ووجه رواية التصريم ان السكة نوع يختص بالأثمان فوجب أن تؤخر في
مصرم التفاضل بحسب الذهب والفضة ومن نسب مالك في هذا القول الى المناصفة فلم يبين وجه
الحكم والله أعلم من قال مالك وما اشترت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن
تبيع من غير صاحبه الذي اشترته منه اذا بيعت منه اذا كنت اشترته كيلاً أو وزناً فان اشترته
جزافاً فبعض من غير الذي اشترته منه بنقد أو الى أجل وذلك أن ضمانه منك اذا اشترته جزافاً ولا
أجل وذلك ان ضمانه منك

بيع النحاس والحديد
وما أشبههما بما يوزن
قال مالك الأمر عندنا
فيما يكال ويوزن من غير
الذهب والفضة من النحاس
والشبه والرصاص والآلت
والحديد والقضب والتين
والكرسف وما أشبه
ذلك مما يوزن فلا بأس
بأن يؤخذ من صف واحد
انان بواحد يدايد ولا
بأس أن يؤخذ من رطل حديد
ورطل حديد ورطل حديد
صفر قال مالك ولا
خيره انان بواحد من
صف واحد الى أجل فاذا
اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا
بأس بأن يؤخذ منه انان
بواحد الى أجل فان كان
الصنف منه يشبه الصنف
الآخر وان اختلفا في
الاسم مثل الرصاص
والآلت والصفر فأي كره
أن يؤخذ منه انان بواحد
الى أجل قال مالك
وما اشترت من هذه
الأصناف كلها فلا بأس
أن تبيعه قبل أن تبيع
من غير صاحبه الذي
اشترته منه اذا بيعت
منه اذا كنت اشترته
كيلاً أو وزناً فان اشترته
جزافاً فبعض من غير الذي
اشترته منه بنقد أو الى
أجل وذلك ان ضمانه منك

يكون ضمانه منك اذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحجب ما سمعت الى في هذه الاشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **ش** معنى قوله وذلك ان المسكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالخناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلا أو وزنا فبعضه من غير بائعه اذا قبضت ثم يريدها لا يكون لك بيعه بمن موجب لم تستوف بالكيل أو الوزن كأنه وان كان حاضرا معينا فاته من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكليء بالكليء وان اشتراه جزاها جاز بيعه بمن موجب لانه بنفس العقد يكون في ضمان المبتاع ولا تعلق به ضمان البائع وهنا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد فاما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٧) **ص** قال مالك الأمر عندنا فيا يكيل أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفور والنوى والخط والكم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان واحد يدايد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد الى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي اذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **ح** قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحياء والقصة فكل واحد منهما بمثليه الى أجل فهو باوواحد منهما مثله وزيادة شيء من الأشياء الى أجل فهو با **ش** قوله ان ما ليس بمطعوم ولا بمن فانه يجوز بيعه بجنسه يدايد متساويا ومتفاضلا ولا يجوز متفاضلا الى أجل ويجوز التفاضل في الجنس الى أجل ولا تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وان كان الحياء والقصة فكل واحد منهما بمثله الى أجل **ربا** وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الجير والذباب الأبيض قال وكذلك العمى والمضرو والكذان بالرخام والجنبل بالحجارة والحجارة بالحياء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل الى أجل وقال غير ما استوت منافعه كالجنبل بالحجارة يجوز ذلك فيه والله أعلم

فصل) وقوله وواحد منهما بمثابة زيادة في من الأشياء إلى أجل ربها يريدان ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز أن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربها كان نفعه أو عملاً فإنه لا يجوز ذلك فهو والله تعالى التوفيق

﴿ انتهى عن بيعتين في بيعة ﴾

س (مالك) أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة ﴿ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التحريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة﴾
 ين تناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يباعها هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن علي أن يختار أحدهما أي ذلك شاء فقبل من مال ذلك أو لم فهذا يوصف بأنه بيعتان لانه قطعة ببيعة في الثوب الذي بالدينار بن
 بيعه أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفة لانه لا يتم البيع فهما يوصف بأنه في بيعة
 تنه إحدى البيعتين فثل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقدا واد أو نقدين مختلفين خلافا لـ عبد
 العزيز بن أبي سلمة في تجوز ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهيه صلى الله
 عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه بقضي فساد النهي عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

الاشياء كلها وهو الذي لم
يزل عليه امر الناس عندنا
قال مالك الامر عندنا
فيما يكال أو يوزن بما لا
يؤكل ولا يشرب مثل
العصفر والنوى واخبط
والسكم وما يشبه ذلك
انه لا بأس بان يؤخذ من
كل صنف منه اثنان بواحد
ما يبدل ولا يؤخذ من صنف
واحد منه اثنان بواحد الى
اجل فان اختلف
الصنفان فبان اختلافهما
فلا بأس بان يؤخذ منه
اثنان واحد الى اجل
وما اشترى من هذه
الا صنف كلها فلا بأس
ان يباع قبل ان يستوفي
اذا قبض ثمنه من غير
صاحبه الذي اشتراه منه
قال مالك وكل شيء
يتقفع به الناس من
الا صنف كلها وان كانت
لخصباء والقصة فكل
واحد منهما بمنزله الى اجل
فهو ربا وواحد منهما بمنزله
زيادة شيء من الاشياء
الى اجل فهو ربا
في بيعتين
في بيعه
حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين في بيعه

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن يباع أو يدينار
بشوب ودينارين (مسئلة) وأما أن كانت ذلك بفض واحد مثل أن يبيع أحد هذين الثوبين
يختار أيهما شاء بدينار وقدر ماله ذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال
مالك لا خيرة قال محمد ومكره ذلك أن يختلف الثوبان كان من صنف واحد أو من صنفين اتفق
المن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كان من صنفين فأما إذا كان من صنف كان بينهما تفاضل
يسمى فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وإن كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب إليه مالك وبه
قال في كتاب محمد أن كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم أحدهما في الأخرى لم يجز ذلك على الزام
أحدهما فهذا يقتضى أنه إذا كان أحدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حواشي
الخيول وغليظ الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم أحدهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه
التخييل لأن كل واحد يعلم أن الأفضل هو خيار المشتري الآن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من الكتان
ويكون أحدهما سقة والأخرى بامضاً بحيث يختلف فيهما الأغراض ففقد يأخذ الادون المشتري
لفرضه فيه ويأخذ الادولفضله فيدخلها الفرر (فرق) فإذا قلنا بجواز ذلك وهو الظاهر
فما الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعه يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من
بيعتين في بيعه ولكنه مخصوص بالدليل لتعريفه من الفرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعه لأن
معنى بيعتين في بيعه أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة بكل واحدة منهما
بفرض غير غرض الأخرى وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمن أو اختلف المبيعان للجنس أو
لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الفن فيها فإذا تساوى الفن وتساوت الجودة أو تقاربت تقارباً
يكون في معنى التساوى فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بفرض فلم تكن بيعته ولذلك لا يقال
لمن اشترى فبخرطة من صبرة أنه من باب بيعتين في بيعه ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب أنه
يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وان كان لا يشك أنه لا يكاد أن
يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئلة) إذا
تبت ما للماء فن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضه ما على أن يختار فإن له أن يختار
مدة ما مضى بذلك فإن هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده
فإن كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن الموازين مالك المالك المعيب بينهما والسلام بينهما وقال
ابن القاسم يضمن نصف التلف منهما ما وإنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع غنمه قال وقاله
لى من كاشتهن من أصحاب مالك وقال أشوب في النوادر وإذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما
في العبدین فلا ضمان عليه في المالك ويلزمه الباقي والذي عنقه في المدونة أنه أن يأخذ الباقي أو يرد
وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبضه ما على وجه الاختيار فلم يضمن إلا بقدر ماله فيها من جهة الفرر
الآرى أنه لو كان له قبل رد دينار فدفع إليه ثلاثة دنانير ليراعا ويأخذ واحد منها فضاغت فإنه لا
يضمن الا واحد منها وجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فادام
تقم بينة بضياءه وجب أن يضمنه الآرى أنه لو اشترى ثوبين على أنه بالخيار إن شاء أخذ أحدهما وإن
شاء ردهما فضاغت الثوبان أو أحدهما فإن قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما وهو قول ابن القاسم
بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أنه بالخيار فقد تناولهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن
يضمن ما إذا اشترى أحدهما على أن يختار من ثوبين فإن الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليرتها
ويأخذ منها واحدا فصاعت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك أن لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وازنا فاما اذا جهل ذلك وصاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها
وازن او في المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير بمقتار أحدهما فيدكر انه تلف أحدهما
انه يكون شريكا قال سمنون ومعنى ذلك انه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يضمن على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا باختيار
من ثوبين فان حقه مستغرق بكلا الثوبين حتى بمقتار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استغرق عليه أن يدفع اليه غير دينار
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سمنون أيضا انه انما قبضه بمقتار فاذا قامت بينة بضايعة فلا ضمان
عليه كسلفه أخذها بشراء اختيار له بها وان لم يتم بينة بضايعة ما ضمنه الا ان قبضها لمنفعة نفسه ووهما
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا باختيار من ثوبين فصاع أحدهما ان عليه نصف
منه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشري أن يأخذ الباقي في أيام الخيار ومات قرب منها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المبيع ان دخل أحدهما بغير وصف الباقي العالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك
الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة
الاختيار جاز له أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يرد
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم تلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
يختار بعد مدة اختيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما أحج
به ابن القاسم انه قد لزمه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير الباقي ثوبا
ونصف وانما ابتاع ثوبا لواحد (فرع) فاذا تلف من نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
نصفه بصف الثمن وقال أشهب في الزوائد أخذه الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالثمن وتوارده
التالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

هو حديثي مالك انه بلغه ان
رجلا قال لرجل ابتع لي
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منك الى أجل فسال عن
ذلك عبد الله بن عمر
فكرهه ونهى عنه

(فصل) ولو قال المبتاع انما صاع أحدهما بعد ان اخذ الباقي بالثمن وله يحلف ولا شيء ايه
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انما مؤمن في الاختيار ولو أشهد على اختياره
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى ذلك الباقي قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو انه واجب قال النبی أبو محمد كذا في كتاب ابن حبيب فان كان
بريدانه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد ان يختار ما أو رددها فليس به قول ابن
القاسم من مال التالف ان يضمن رجلا بالاجل ابتاع البعير بنقد حتى ابتاعه ملكا الى
أجل فسال عن ذلك مدخله بن عمر فكرهه ونهى عنه قوله بن عمر الى ان لا يرددها بغيره فابتاعه
منه الى أجل أدخله في البعيرتين في يديه فلا يضمن أن يوصف به ملكا انما يضمنه انما
المبتاع للبعير بالثمن انما يضمنه الى ان لا يرددها بأجل باختياره فصار انما يضمنه انما
عقد بيع ضمن بيعتين أحدهما الأولى ومن لا يرددها بالثمن فله ان يرددها فذلك يبيع ما ليس

عنده لان المتابع بالتقديرا من المتابع بالاجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يتنازع
 البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشر ين إلى أجل يتضمن ذلك ان سلفه عشرة في عشرين إلى أجل
 وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سالت ابن
 القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بني
 عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بالمرين ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان
 فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالاول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينار ين إلى
 أجل فهنا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهنا ان فسخت
 أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك فسح الآن يفوت عند المتابع فحب فيه القصة (مسئلة)
 وان وقع ماذ كره من أن يتفقا على أن يتنازع البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه
 منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خير في ان يبيعه منه ما كثر مما ابتاعه
 وبفسخ البيع الآن فتوب السلعة فيكون لبايعه فبها تنقذ أو بما ابتاعها هذا المشهور من
 المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها زعمه الاتباع عشر ولا يفسخ البيع لان الأمور كان
 ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب إلى لزور عن ع أخد ما زاد وقال عيسى وأحب إلى أن
 يفسخ الآن فتوب فتكون فيها القصة قبلاتها والله أعلم من غير مالك انه بلغه ان القاسم بن
 جندب سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر إلى أجل ففكره ذلك ونهى عنه
 قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر دنانير إلى أجل قد
 وجبت للشري بأحد الثنتين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى
 أجل وان نقد العشرة كان اشترى بها الحقة عشر التي إلى أجل من ش ودنا على ما قاله انه
 اذا اختلف الثمن واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فوضوح أنهم ما بيعتا بضعتهما بيعة وذلك
 يمنع صحة العقد وهذا لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فان لا يجوز مع اختلاف
 الثمن واخلافهما بالنقد والأجل أولى ومسر ذلك مالك من به بالخيار فهما ان أنفد البيع بعشرة
 نقد أو نقد أخذ ذلك بعشرة عشر أو جله يركهاون؟ فالبيع بمسعة عشر مؤجلة فقد أخذها
 بمسعة نقدا وركها ولا يجوز ذلك وهذا المذهب من باب المبيعة ثم إن يكون الذي له الخيار
 أحرا أو لا أما ذلك العقد بأحد الثنتين ثم له فلم يظهر ذلك وعدل إلى الآخر وهذا مما لا يكاد
 أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين وما جبهما لهما أو إلى أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله وقد وجبت للشري بأحد الثنتين يقتضي أن ذلك كله المساد وقد حكى ابن المواز
 عن مالك انه ان لم يفسخ البيع في خيار البائع أو البائع خيار الماسري في أحد الثمين أو رد
 السلعة فهو من يبيع عن في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لكان ذلك وان اختلف صنف
 الثوبين أو اتفعا اذا اختلف الثمن أو اتفعا ووجه ذلك انه لم يفسخ فيه اسمي وهما على ما كان عليه
 قال ابن أخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر ودوانه حال المساومة وللرجل
 ان يماوم الآخر في عدد سلعة محتاجة لهما من غير أن يفسخ (مسئلة) فان أتى البائع بلفظ الإيجاب
 لم يثبت الخيار في ذلك الا بالتصريح وأما إذا قال له خذ هذا الثوب لثابت بدينار أو هذه الناة
 بدينار ولم رد على ذلك لم يفسخ لانه تأمر البيع في أحدهما بغير خيار فهو إيجاب فاسد فله ما شاء
 وروى نهب عن مالك جواز ذلك قال محمد وأيداهب الأولى عن مالك أصح وهي رواية ابن
 جندب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له الشري فخذ ما كان عولا فاسدا لاستاده إلى

وحدثني مالك أنه بلغه
 ان القاسم بن محمد سأل
 عن رجل اشترى سلعة
 بعشرة دنانير نقدا أو
 بخمسة عشر دنانير إلى
 أجل ففكره ذلك ونهى
 عنه قال مالك في رجل
 ابتاع سلعة من رجل
 بعشرة دنانير نقدا أو
 بخمسة عشر دنانير إلى
 أجل قد وجبت للشري
 بأحد الثنتين انه لا ينبغي
 ذلك لانه ان أخر العشرة
 كانت خمسة عشر إلى أجل
 وان نقد العشرة كان اشترى
 بها الحقة عشر التي إلى أجل

الايجاب الفاسد ولترى به من معنى التغير والمساومة قال هني ذلك كله ومحمد وبينه في التفسير عيسى
 عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خلها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
 وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتها بكذا وأما إذا لم تلتفظ بايجاب وانما تلتفظ بلفظ المساومة مثل
 أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينار أو يقول له المشتري بكم سلعتك
 هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وبكم تبعها إلى أجل فيقول بدينار بن فاشترى بأحدهما لم يكن بذلك
 بأس (مسئلة) ويجوز أن يفتقر على انهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
 قد لز منهما مع تساوي الثوبين والفنيين على أن الاختيار لأحدهما خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في
 قولهما لا يجوز أن يفتقر إلا على من معلوم والدليل على ما نقلوه أن الفن معلوم ودخول الاختيار
 في أحد الثوبين لا تأثير له في الفن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
 منه ففزع من جملة صبرة فيها أفقرة ص قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً
 أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثنين أن ذلك مكروه لا ينبغي أن يفتقر إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك في رجل قال لرجل
 اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً أو المصباح عشرة أصوعاً أو الخطة المحمولة خمسة عشر
 صاعاً أو الشامية عشرة أصوعاً بدينار قد وجبت لي أحدهما إن ذلك مكروه لا يجعل وذلك أنه قد
 أوجب له عشرة أصوعاً صحياناً فهو يبيعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة
 عشر صاعاً من الخطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوعاً من الشامية فهذا مكروه لا يجعل وهو
 أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً ما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
 الطعام اثنين بواحد ش قوله من يبيع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
 وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الفنيين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
 في الأجل والتعدد ولو اختلفا بأحدهما لفسد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر
 المقصود أو بالتعدد لانتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
 (فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعاً أو المصباح عشرة أصوعاً أن ذلك
 مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الطرفين
 صحياناً وعشرة أصوعاً والآخر عجوة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
 المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المظنوع من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه
 الصبرة عشرة أصوعاً بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوعاً بدينار
 وعقدنا ببيعها على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
 استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي بأحدهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
 (مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فمن باع من رجل تمر حاطة على أن يختار منه البائع
 ثلاث مخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
 (فصل) وقوله وقليشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
 عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل أجل كتاباً إذا ما إلى بلدك فإن بلغته
 في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا إلا أنه من هذا شرطان في شرط وهو من بيعتين
 في بيعة وقوله أصنع

قال مالك في رجل
 اشترى من رجل سلعة
 بدينار نقداً أو بشاة
 موصوفة إلى أجل قد
 وجب عليه البيع بأحد
 الثنين أن ذلك مكروه لا
 ينبغي أن يفتقر إلى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن
 بيعتين في بيعة وهذا من
 بيعتين في بيعة قال مالك
 في رجل قال لرجل
 اشترى منك هذه العجوة
 خمسة عشر صاعاً أو المصباح
 عشرة أصوعاً أو الخطة
 المحمولة خمسة عشر
 صاعاً أو الشامية عشرة
 أصوعاً بدينار قد وجبت
 لي أحدهما إن ذلك مكروه
 لا يجعل وذلك أنه قد أوجب
 له عشرة أصوعاً صحياناً
 فهو يبيعها أو يأخذ خمسة
 عشر صاعاً من العجوة أو
 يحب له خمسة عشر صاعاً
 من الخطة المحمولة فيدعها
 أو يأخذ عشرة أصوعاً من
 الشامية فهذا مكروه لا
 يجعل وهو أيضاً يشبه ما
 نهى عنه من بيعتين في بيعة
 وهو أيضاً ما نهى عنه أن
 يباع من صنف واحد من
 الطعام اثنين بواحد

بيع الغرر

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلّت دابته أو أبق غلامه وعن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذُه منك بعشرين ديناراً فإن وجدته المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدركها أزيد أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضى فسادَه ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع وصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما سبب الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود باختلاف ما فيها من الغرر وهل هو من جنس الكثرة الذي يمنع المصحة أو من جنس القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والقرن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشرء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع أرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والأبل إلا أن يقول أنها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم في ثمرة ثم بيعه وما يشبه ذلك سوى الأبل الموهلة في الرعي فإن راعها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا يبيع الأبل الصغار ولا يوجد الأبالا رهاقاً وعلل ذلك بأنه لا يدري متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدري ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأسكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذها ولو لا ذلك لحاز ولكن يبيع العائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك يبيع بالبراءة أو بغير الإراءة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فإن طالت عند المبتاع فطيلة قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تغير قبضه فإنه من البائع وإنما يضمنه المبتاع القبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر وينسخ البيع ما لم يقبضه المبتاع فتكسر عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في القرن أن يبيعه السلعة بمتأ أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك أياها بما شئت ثم يخط ما أرسل إليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لم يضمن ذلك قال محمد معناه أن مات وإن لم يمت رد لان هذا لا يجوز في جهة الثواب ووجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلظ بالهبة للشواب فجعل اللفظ تأثيراً في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن يضمن عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولافسخه أن وقع وقال أصبغ هو حرام لأن حياته مجهولة وينسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينقضي عليه حياته

بيع الغرر

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلّت دابته أو أبق غلامه وعن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذُه منك بعشرين ديناراً فإن وجدته المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدركها أزيد أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

(مسئلة) وأما الفرار من جهة المقتل البيعتين في بيعة لانه لا يدري أى العوضين ابتاع وأبو ع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصاة بيد البائع فاذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العريان (مسئلة) وأما نعلق الفرار بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقصر فوا ان قدر ذلك الشهر ونحوه فجزء مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما يرى بينهم تقاضيه مقطوعاً قال مالك وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فكمراه بن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الامتثال الثابتين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة أو ما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص **قال مالك والأمر عندنا أن من المخاطرة والفرار شراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري أى يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أى يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله متفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * قال مالك ولا يبنى بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل عن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنانيرين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لانه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يجعل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلبجلان بدهن الجلبجلان ولا الزيت بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أى يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً شراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالمطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة * قال مالك ومن ذلك أيضاً شراء حب البان بالمطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة**

فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يحرى التساوي فيهما ولا يصح التصري فيه لانه لا يعلم أنه يخرج
من هذا الزنثون أقل من الزيت الآخر أو أكثران مثل هذا لا يبلغ تعري الزنثون والله أعلم
(فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة
قال عيسى السليخة هي عصارة حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فخرج حب البان بما يخرج
منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجري فيه الزبا لما فيه من الضر عند تقاربهم. او ان كان لا يحرم التفاضل
في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا مما لا يحرم فيه التفاضل ولذلك
لا يجوز بيع الكتان بالفلز جزا فافا أو أحدهما جزا فان كان يدا بيد لا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل
بعضه ببعض جزا فافع تجوز التساوي والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل
سوف بعشرة أرطال مغزولة يدا، يلحاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب قد طب ونش وتعمل عن السليخة
قال عيسى بن دينار واللش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة
التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصنعة فيها والله أعلم ص **ح** قال مالك في رجل باع سلعة من
رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك يبيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه
استأجره برمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا
فهذا لا يصح واللباع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح
فهو للبايع وعليه وانما يكون ذلك اذا كانت السلعة وبيعت فان لم تمت فصح البيع بينهما **ح** قال مالك
فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبتيعها ثم يندم المشتري فيقول للبايع ضع عنى فيأبى البائع
ويقول ببع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على
ذلك عقدا يبيع. او ذلك الذي عليه الأمر عندنا **ح** ش فوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة
على أنه لا نقصان على المبتاع لماد كره من وجه الضر لانه استأجره على بيعه برمان. كان ميسر ولا
يسرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيعرج فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه
ان وجد ضا. وان مات قبل أن يجد فهو في حل قال ابن القاسم **ح** وزمير ورد فان كانت السلعة
بـ **ح** تاوم بعضها ومعنى ذلك أن زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله واللباع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك والبايع الزيادة والنقصان فان كانت السلعة
يريدانه يحمل على ما قول اليه أمرهم من الاجارة فان كانت السلعة يبيع المبتاع لها فلذلك باعها منه
المن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للبتاع أجرة ما حاول من بيعها وعبر ذلك من غلها كان له
أجرة وان وجدت السلعة يبيع المبتاع لم تمت ففسخ البيع فيما يحمي له أن يردي بوجوبه يبيع المبتاع لم يخلها
ما غير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندتم شري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع ببع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس
بـ **ح** زيدان المقدس سلم أولا بما يفسده ابتداء. وقد قال مالك في كتاب ابن مزي بن وذلك لانهم ووجه
ذلك أنه قد جعله بما غره به على يبيع سلعة فوجب أن يلزمه بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك
البائع والسلعة بائرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم
ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما باع له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطاب
زيادة الثمن فليس له اخروجه عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

ح قال مالك في رجل باع
سلعة من رجل على أنه
لا نقصان عن المبتاع ان
ذلك يبيع غير جائز وهو
من المخاطرة وتفسير ذلك
انه كأنه استأجره برمان
كان في تلك السلعة وان باع
برأس المال أو بنقصان فلا
شيء له وذهب عناؤه باطلا
فهذا لا يصح واللباع في
هذا أجرة بمقدار ما عالج
من ذلك وما كان في تلك
السلعة من نقصان أو ربح
فهو للبايع وعليه وانما
يكون ذلك اذا كانت
السلعة وبيعت فان لم تمت
فصح البيع بينهما **ح** قال
مالك فأما أن يبيع رجل
من رجل سلعة يبتيعها
ثم يندم المشتري فيقول
للbaيع ضع عنى فيأبى
البائع ويقول ببع ولا
نقصان عليك فهذا لا بأس
به لانه ليس من المخاطرة
وانما هو شيء وضعه
وليس على ذلك عقدا
يبيعها وذلك الذي عليه
الأمر عندنا

الملكسة والمناذبة
 هريرة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن
 الملكسة والمناذبة قال
 مالك والملامسة أن يلمس
 الرجل الثوب ولا ينشره
 ولا يتبين مافيه أو يتناحه
 ليلا ولا يعلم مافيه والمناذبة
 أن يثبنا الرجل إلى الرجل
 ثوبه ويثبنا الآخر إليه
 ثوبه على غير تأمل منهما
 ويقول كل واحد منهما
 هذا بهذا فهذا الذي نهى
 عنه من الملكسة والمناذبة
 قال مالك في الساج
 المدرج في جرابه أو الثوب
 القبطى المدرج في طيه
 أنه لا يجوز بيعهما حتى
 ينشرا أو ينظرا إلى ما في
 أجوافهما وذلك أن بيعهما
 من بيع الفرور وهو من
 الملكسة قال مالك وبيع
 الاعدال على البرنامج
 مخالف لبيع الساج
 في جرابه والثوب في طيه
 وما أشبه ذلك فرق بين
 ذلك الأمر المعمول به
 ومعرفة ذلك في صدور
 الناس وما حصى من عمل
 الماضين فيه وأنه لم يزل من
 يبيع الناس الجائزة
 والتجارة بينهم التي لا يرون
 بها بأسا لن بيع الاعدال
 على البرنامج على غير نشر
 لا أراد به الفرور وليس
 يشبه الملكسة

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكسر يعلمه كلابه أن
 وأنه حاي في البيع فيزعمهم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا بينة تعرف ما يباع به إلا
 يدعى من ذلك شيئا يعرف أهل تلك الصناعة أنها تبايع بمثل ذلك فيصلف على ما زعم ويصدق

الملامسة والمناذبة

ص مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن الملكسة والمناذبة قال مالك والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا
 ينشره ولا يتبين مافيه أو يتناحه ليلا ولا يعلم مافيه والمناذبة أن يثبنا الرجل إلى الرجل ثوبه ويثبنا
 الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملكسة
 والمناذبة ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملكسة والمناذبة يقتضى فسادها وانما يبيع
 ملامسة ومناذبة لأنه لا حظ له من النظر والعرفه لصفاته اللامسة أو أن يكون يبيدها حتى
 يثبدها إليه واللس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف منه باختلافها
 ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما ما كانه البائع من تقليبه والنظر إليه
 ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فامتنع المبتاع بلمسه فإنه لا يكون يبيع ملامسة ولا يمنع ذلك جهة
 العقد وانما يمنع ما قد مناه والله أعلم وتعالى في كتاب محمد من باع ثوبا بدرج في جرابه فوصفه
 وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص قال مالك في الساج المدرج
 في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا أو ينظرا إلى ما في أجوافهما
 وذلك أن بيعهما من بيع الفرور وهو من الملكسة قال مالك وبيع الاعدال على البرنامج
 مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به
 ومعرفة ذلك في صدور الناس وما حصى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة
 والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأسا لن بيع الاعدال على البرنامج على غير نشر لا أراد به الفرور وليس
 يشبه الملكسة ش وهذا على ما قاله الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبه ما يباع
 بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه والثوب القبطى الذى درج على طيه وإن ظهر ظاهره
 فإنه لا يجوز بيعه بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ويخالف ذلك بيع الاعدال على البرنامج بأن
 بيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الاعدال وعظم المؤنة في قصها ونشرها ويصح
 الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه
 يبيع المبتاع من نشرهما ولا بوصفانه بصفةهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة
 درهما البائع وبيع الاعدال على البرنامج انما هو يبيعها على ما تفضله البرنامج من صفته المستوعبة
 لما يحتاج إلى معرفته من صفاتها التي تختلف الأعمال والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الاعدال
 على البرنامج لأنه يبيع على صفة ولم يميز بين الساج في الجراب والقبطى المطوى لأنه يبيع على غير
 صفة ولا رؤيته (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون في رده على
 الشافعى أن الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في نهى عن بيع السلع لا ينظرون إليها
 ولا يخرجون عنها وروى ابن سحنون أن حبيباً سأل أباه عن اتباع ما تشاء أو ما تبيع أجمع جميعها
 وما لا بد من ذلك الآن يبيع اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع أن ما لم أجس مثل ما جسست

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتوافقا للمعنى فقط وفي كتاب
ابن الموزانين بانكم اخفاني أو بز فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم أعددتها
فهذه غير مبرئة على أنه يحتمل أن تكون مسئلة مصنوعة ومسئلة ابن الموزانين لكن ذلك بشرط
وظاهر قول مصنون يقتضي الشرط والافه ووافق والله أعلم والوجه الثاني أن الاعتدال تلحق
المسئلة والمؤنة بلعاداتها إلى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال إلا بأجرة وصاحبه يتولى ذلك والسائون
يتكررون وليس كل من يسوم وينظر إلى المبتاع يشتري بفرب انسان لا يوافقوه وآخر يوافق ولا يبلغ
منه الذي يرضى البائع وترك المبتاع دون شدة أو إعادة إلى الحال الأولى تغييره وتذهب بحججه والله يتنقص
من ثمنه فإن تركه دون أن يعاد إلى الشد تغير وان أعيد إلى الشد بعد رؤية كل مساومه ويربها تكرر
ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذا الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام
رؤية المبتاع والنظر إليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان أخرجه منه ونظره إليه ورده فيه
ليست فيه مشقة ولما جرب العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم
يجز أن يتقل عن بيعه على أرؤية إلى بيعه على الصفة لغرض ضرورية لأنه ليس في ذلك غرض غير
مجرد القرار وذلك جائز يجمع حجة المفسر وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل أو يبيده لاضررة في
شراءه وتقلبه على الصفة دون أرؤية لم يجز ذلك لأنه لا يجوز الاستعمال من الرؤية إلى الصفة إلا
لضرورة والله أعلم

بيع المراجعة

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في البر يشترى الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه
مراجعة أنه لا يحسب فيه أجر الماسرة ولا أجر الطن ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء
البر في جلانته فيحسب في أصل اثنين ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان
ربحوه على ذلك كله بعد العلم فلا بأس به حال مالك فأما المصارف واخياط طو الصباغ وما أشبه ذلك
فهو ربحه البر يحسب فيه ربح كما يحسب في البر فان باع البر ولم يربح شيئا مما يربح البر لا يحسب له
فيه ربح فان باع البر الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يربح البر فالبيع مفسوخ
بينهما الآن ترا ضاع على شيء مما يجوز بينهما في ربحه من قسم ممتاع فباعه مراجعة لا يحسب فيه
أجر الماسرة ولا أجر الطن ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت يربح بالبر الماسرة من كلمة متراء المتاع
وكذلك أجر طيه وشده أعدل والنفقة التأجير وكراء البيت قال ابن حبيب وكراء كوة لا يحسب شيء
من ذلك في عن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على تكذا ولو بين وقال لا يبيع مراجعة إلا
أن أعددها في الثمن وأخذله ربحا جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البر في جلانته فيحسب في أصل اثنين ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من
يساومه بذلك كله يربح بالبر من بلد ابتاعه إلى بلديعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من
الربح فباع ربح العشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الآن يبين ذلك فيكون على
ما شرط وذلك جائز

(فصل) وقوله المصارف واخياط طو الصباغ وما أشبه ذلك قال في الواخطة والتل والكد والتطوية
وهال غيره والطران فهو بمنزلة البر يحسب له الربح كما يحسب للبر فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

بيع المراجعة

حدثني يحيى قال مالك
الأمر المجمع عليه عندنا
في البر يشترى الرجل
ببلد ثم يقدم به بلدا آخر
فيبيعه مراجعة أنه لا يحسب
فيه أجر الماسرة ولا أجر
الطن ولا الشدة ولا النفقة
ولا كراء البيت فأما
كراء البر في جلانته فيحسب
في أصل اثنين ولا يحسب فيه
ربح الآن يعلم البائع من
يساومه بذلك كله فان
ربحوه على ذلك كله بعد
العلم فلا بأس به قال مالك
فأما المصارف واخياط طو
الصباغ وما أشبه ذلك
فهو ربحه البر يحسب فيه
ربح كما يحسب في البر فان
باع البر ولم يربح شيئا مما
يربح البر لا يحسب له
فيه ربح فان باع البر الكراء
يحسب ولا يحسب عليه ربح
فان لم يربح البر فالبيع
مفسوخ بينهما الآن ترا ضاع
على شيء مما يجوز بينهما
في ربحه من قسم ممتاع فباعه
مراجعة لا يحسب فيه
أجر الماسرة ولا أجر الطن
ولا الشدة ولا النفقة ولا
كراء البيت يربح بالبر
الماسرة من كلمة متراء
المتاع وكذلك أجر طيه
وشده أعدل والنفقة
التأجير وكراء البيت
قال ابن حبيب وكراء
كوة لا يحسب شيء من
ذلك في عن المتاع دون
أن يبين وذلك بان يقول
قامت على تكذا ولو بين
وقال لا يبيع مراجعة إلا
أن أعددها في الثمن وأخذله
ربحاً جاز ذلك

لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم بحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم بحسب في رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن المالك ليس له عين قائمة فهو على ضربين ضرب لا يتخذ بسبب البرغالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء مركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستتبع فيه غالبا بأجرة كأجرة السمسار وهو أن يستأجره على أن يمتنع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا مجرت العادة أن يفعلها التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من يتوب عنه في ذلك لم يلزم المتاع ذلك كالمال بآخره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراءه بيت لأن العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكنه فانما يعامل على المعتاد فذلك لم يحسب في شيء من ذلك ثمه ولا ربحه وأما ما ليس له عين قائمة ولكنه أمر يختص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك إلا بأجرة ككراء حله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع عين قائمة وأما ما له عين قائمة في المبيع كالقصارى والخياطة والصبغ والطراز فهذا يحسب في الثمن وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشتري إلا بواسطة أو سمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه ليست له عين قائمة قال وأما كراء المنازل فان كان كراءه ليسكن فيها ويأوى إليها فالمتاع تبع ولا يحسب كمالا بحسب النفقة على نفسه وان كان كراءه ليحز فيه المتاع ولو لذلك لم يمنع اليه فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البر ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح وفان البر فان الكراء يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت ففسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريدانه انما يعمل على ما قاله مع الاجهام فان لم يفت ففسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يثبت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من الثمن والربح والمتاع يقول لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح لما لا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتقاعا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من ربح والثمن لازم ذلك المتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئلة) فان فانت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المتاع القصة الا أن يكون أكر من الثمن الاول فلا يزاد أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعتمده وانما أجهم لفظه ولذلك حكم في الشرع برده اليه مع الفوائد لأن ذلك حكمه اللزوم فذلك أحق به من القصة وادامت كانت له أن يتمتع منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه نصرح بالكذب ولم يأبأ به لظهوره في الشرع وحكم مختص به فبرده اليه فذلك رد في الواب الى القصة ووجه القول الثاني ان سنانا قد أظهر من ثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القصة كالمال في الثمن (مسئلة) والزيادة في البيع على المراجعة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمنه وأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالثمن فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في الثمن فاما الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان وولادته وثمار الشجر ونحو ذلك وفي الثمن وحدث الدين في الانعام واستغلال كراء الدور والارض والرفيق فأما ما سمن فلم أر فيه منعا لأصحابه او عندي أنه ان لم يفرق به حواله أو ما وقع في معنى من طول الزمان ما لا يحل من حواله الا وان فانه يجوز بيعه

من اجتمعوا يحفل على منعه بيع المراجعة لزيادة القيمة ان يمنع ايضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
 الولادة فقد قال ابن سمعون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها من اجته ولا يبين ان للبتاع
 الرد أو التماسك وحيثه ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن يبيع المراجعة لا
 يجوز عند مالك وأصحابه بما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المبتاع حتى
 حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع من اجته حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد
 بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجعة وقد قال سمعون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
 لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
 في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع من اجته حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة
 يتصور أن يقال لما تنكح كامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
 أو الأمانة فان ولادتها فتكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
 دون تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة الماسة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
 عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
 المدونة من اشترى حواشي واغلتها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاكترى ذلك كله زمانا اذا لم
 تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع من اجته ولا يبين الا ان يتناول فيبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك
 الا وتختلف الأسواق فلما إثمار الشجر واستغلها أعواما فانه يحفل انه يجوز ذلك فيها بعد
 الأعوام لان أسواقها لا تغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغيير اليها في نفسها وأما اجارة الدواب
 والرقيق فيجوز مل أن يكون ذلك في مدة لا تغير فيها أسواقها غالباً وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
 وأما جوار أسواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشترىها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
 الامدة تتغير فيها الأسواف وان كان عليها صوف حين اشترىها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض
 بعض ما اشترىه وباع الباقي من اجته بجميع الصوف فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في
 المدونة (فرع) فان ولد الانثى فباع ولم يبين فلا يذول أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها
 مع أولادها فان باعها وأمسك أولادها ولم يبع فلا يبيع أن يجبر أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
 الثواب ربه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الاسواق ولم يبين قاله سمعون وان كانت الغنم فانت
 وكانت أسواقها ذات الى زيادة فلا تزداد فيها ويضى البيع وان حالت بنقصان قال سمعون هي
 كمسئلة الكنب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للبتاع اختيار لحالة الأسواق على أصلهم وان
 فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمه فباعها دون الولد فلو لدفعها عيب فلا يبيع الرد وان حالت
 الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانه لا تقوت باردا لعيب ولو رضى بذلك أجرا على جمعه ما في ملك
 واحد ولو فانت به حتى فان حط قمة العيب والافعل المبتاع فتهامع به لم يجاوز الدرس بعد الفاء فقيمة
 العيب ورجمه فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
 سمعون من جمعه الى أن يحط عنه حصة العيب ورجمه نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثر للقيمة في
 هذا ولو باعها مع ولد حاتم يبين له انه حسب عنده فلا يتعاضد أو الامساك بحواله الأسواق فان فانت
 عند المبتاع بزيادة أو نقه ان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن
 ولا حاجة للبتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها تنقص فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو
 محمد وله حديثان عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجوز في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده
 ولد فهو كالزوج وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حلت والذي تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يريدان ابن عبدوس يقول ان فانت لزمت البائع أن يحط بقيمة العيب ووربعه قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجهه ظاهر عندي وذلك ان من ابتاع
سلعة فثبت عنده عيب فباعها بوجه وبين العيب ولم يبين انه حدث عنده فانه من باب الزيادة في
الثمن لانه أظهر انه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو انما اشترى بالعشرة ما باعها من السلعة وما
تلف عنده بحدوث العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وباع احداهما بوجه على انه اشترى
بعشرة فعلى هذا اذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الا أن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ووربعه
بعدها سقاط قيمة العيب ووربعها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ووربعه دون
القيمة العيب ووربعها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة في حواله الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فمن اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع بوجه حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطرى أرغب وطار
المنهب على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى
اختلاف العين بالزيادة لانه انما يبيع على شرائه والشراء يختص بحواله الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يقل على غلاء شرائها وعلى زوالها الناس في عينها
فان حالت أسواقها إلى زيادة وتعدر بيعها مع ذلك مع فريضة البيع فذلك أدل على الزهد في عينها
وان المتابع لها قد غلط في قبحها واذا اطلع على هذا من حالها لم يجزه له أن يكتم عن بائعه اياها بوجه لانه
داخل ابتيا ع فيه بله أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسئلة) اذا قلنا حواله
الأسواق تمنع بيع المراجعة فان حالت في القرب إلى نقص فلابيع بوجه حتى يبين وان حالت
زيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب بالأن لا يبيع حتى
يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار إلى ذلك بقوله لان الناس أرغب في الطرى وجوز
ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يصل فبجعل المانع
طول اللبث أو التغير إلى النقص قال فان لم يبين فلم يمتنع رد المبيع فان فانت رد القيمة (مسئلة)
وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فمن باع
جارية قد ذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع بوجه حتى يبين فان وقع ذلك فلم يمتنع رد
أو الاسالك ما لم تفت فان فانت فعلى ما تقدم (مسئلة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به
مثل أن تكون جارية فيفتنها أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن
عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه اقتضاها لخطه البائع ما ينوب الاقتضا ووربعه فلا جنة له قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حاجة المتابع ان
البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه بغيرها حواله الأسواق فان فانت بحواله الأسواق
فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ووربعه وبين أن يسترجع الثمن وعليه فيهما
مقتضى يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ووربعه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري لعنه عليها صوف فجرا أو صوافها
وباعها بوجه ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس بعيب
ومعنى ذلك ان المتابع قد رأى الثمن مجزوة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد حجت ولم يعلم ان ذلك
حدث عند البائع منعا اعتقده انه اشراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لان الثمن
الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عنده البائع والله أعلم ص قال مالك

قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا
 فيبيعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه
 بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالبائع بالخيار ان شاء أخذه
 وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشري ما نحن الذي ابتاعه به البائع وبحسب الباقي الرجوع على
 ما اشتراه به على ما ربحه المتاع **مسألة** قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدرنا
 ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مائة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري
 بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مائة
 ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يتناع بذهب فيبيع بورق أو يتناع بورق فيبيع
 بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مائة حتى يبين سواء تغير الصرف
 ولم يتغير لهما جنانا تحتلف الأغراض فيما فان وقع ذلك فالبائع بالخيار بين الأخذ أو رد ما لم
 يفت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما تنقذ فيه لان المتاع لم يرد الشراء به هذه العين وانما اشترى بغيرها
 لكنه ثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فأت السلعة فقد قال مالك
 ما ثبت في الأصل انها للشري بالقرن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الآن يجيء أكثر
 مما رضى به ولم يجعل مالك في هذه المسئلة كفاصل في مسئلة ان يادة في الخمر وحوالة الأسواق في مثل
 دماقوت وقال مالك في المدونة ان فأت ضرب الرجوع على ما هو الأفضل للشري (مسئلة) ومن
 اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عينها به يجوز له اذابن أن يبيع مائة على
 أمه ما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بمائة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب
 لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لان من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة
 طعاما معجلا يبيع وجهه ما قاله ابن القاسم عندي انه يعمل أن يكون العرض الذي ابتاعه به البائع
 مائة مثله عند المتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لانهم يرد
 يبيع ما ليس عنده ويجري ذلك مجرى من ابتاع شقما بكميل أو موزون فان السفح بأخذ بمثل
 وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للشري الامتناع
 منه فكان ذلك بمنزلة حتى قبل زمه والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بكميل يأخذ
 الشفعة بية دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله
 أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مائة
 قبل أن ينقذ ثم ينقذ به ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على شراء البائع فاذا
 نقذ على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بماتقذ وقد يكون ذلك أفضل للشري فيتوصل البائع الى عينه
 بما سمي من الثمن في العقد وقد نقذ غيره وقد يكون ما عقده به أفضل وما هو فباتقذ فلا يلزم ذلك
 المشري لان يبيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكيسة والاجتهاد دون بيع الحماة فان وقع من غير
 بيان فلي حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أحوال بالقرن لم يكن له أن يبيع مائة الآن بين قاله ابن
 القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة ان ابتاع بأجل فباع مائة ولم يبين البيع مائة
 قال ابن حبيب ان شاء المتناع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت بنقص
 البيع وليس للشري اسما كهافان فأت فعلية قمها يوم قبضها بالارجع وهو نحو ما في المدونة اذا
 فأت وزاد ولا يضرب الرجوع وان كانت قمها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فأت قوم

في الرجل يشتري المتاع
 بالذهب أو بالورق
 والصرف يوم اشتراه
 عشرة دراهم بدينار
 فيقدم به بلدا فيبيعه مائة
 أو يبيعه حيث اشتراه
 مائة على صرف ذلك
 اليوم الذي باعه فيه
 فانه ان كان ابتاعه بدراهم
 وباعه بدنانير أو ابتاعه
 بدنانير وباعه بدراهم وكان
 المتاع لم يفت فالبائع
 بالخيار ان شاء أخذه
 وان شاء تركه فان فات المتاع
 كان للشري ما نحن الذي
 ابتاعه به البائع وبحسب
 الباقي الرجوع على ما اشتراه
 به على ما ربحه المتاع

الدين بالتقديفان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها لم تجاوز
عشرة درهمها أو ينقص من ثمانية درهمها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب أن البائع
الرضا بالسلعة أن لم تنفث وقد نأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على أن المراد به إذا كانت
السلعة لا تفسخ الفجة التي وجبت بالتقديف أكثر من أجل وهذا ينحوي إلى ما قاله ابن حبيب غير
أن رواية محمد بن محمد تنحوي إلى ما قاله ابن حبيب غير أن رواية محمد بن محمد تنحوي إلى ما قاله ابن حبيب غير
المدونة وكتاب محمد بن علي وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض
القرويين أنه سواء أخر بعد الشراء التقديف واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها
ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلعاً باع بعضها راجعة فلا يخاف أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو مما يكال أو يوزن فإن كانت غير
مكيلة أو موزونة كالتياب والحيوان فإن كانت معينة لم يجوز أن يبيع بعضها راجعة حتى يبين قاله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البز فيقسمانه لا يبيع أحدهما راجعة
حتى يبين ووجه ذلك أنه إذا نحلها مع قبيح فلا يختص بعضها بمحضة من الثمن إلا بعد التقويم
والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس
عن ابن القاسم بذلك أن من حجة المبتاع أن الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى أنه لو استحق جمل
صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التحليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي
علل به ابن القاسم في المدونة أن الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فإن لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد
أن شاءه لم تنفث فإن كانت فالقيمة يوم القبض مالم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما أن كان الثوبان
في الذمة على صفة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك أنه لا يحتاج فبايخص كل
واحد منهما من الثمن إلى تقويم لتساويه ما في الصفة قال ابن القاسم ألا ترى أنه لو وجد باحدهما عيب
أو استحق رجع بمثله فأشبهه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وإن كان مما يكال أو
يوزن في العتيقة في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه راجعة دون أبيين ووجهه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشترى
المكيل فيجوز له أن يبيع ما يشاء من عيبه أو يرد المبيع ويمسك السليم إن شاء ذلك البائع وإن وجد
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لأن له غرضاً في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فإن
ابتاع سلعة يتجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك
ما قدمناه من أن نقده معتبر في بيع المرجعة كما يعتبر فيه ما نقد به وإذا لم يبين أحد الأمرين فالعيب
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهب المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة
إذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعة من الثمن لخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فإن أبي
البائع فلم يشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو ردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبهه أن يوضع
عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئاً من ذلك عن المشتري
قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع راجعة ولا يبين والله أعلم (فرع) فإذا قلنا أن البائع راجعة يحط

ما حط على وجهه الوضعية فقلنا لا يصحون يصطلح ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يصطلح عليه
بما يقابل من الربح وجه قول مصنون ان البائع مرابحة انما يسط عنه من الثمن قدر ما قلح حط
عن المتباع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فكل يتعلق به بعت فلا يلزمه اسقاطه ووجه
قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما ثبت له لأجل ما اوضح عن المتباع للهبة فيجب أن يصط عن
المشتري اذا حطت عنه الهبة انما ثبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة ص **قال مالك** واذا باع رجل
سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا
وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا ان تكون القبة أكثر من
الغن الذي وجبه له البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان
أحب ضرب به الربح على التسعين الا ان يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القبة فيضرب في
الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ويربح بذلك تسعة وتسعون دينارا **ش** وقوله وارباع رجل سلعة
قامت عليه بمائة دينار يريد قامت عليه بالبيع مكيسة واجهاد لان بيع المرابحة مخصوص بمالكه
البائع بذلك دون ماله بمرات أوجه أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة
وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة
من اشترى جارية بتعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة الا على
العشرين لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وان أقال من سلعته فلا يبيع مرابحة على
غن الا الهبة حتى تبين تفسير ابن القاسم على احدي الروايتين في الا الهبة انها تقض بيع وأما على
قولنا انها بيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لان الا الهبة من عقود المكارمة والمساخطة فلا
يجوز أن يباع مرابحة ماله على هذا الوجه ما قلنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالكه على وجه
الاجهاد والمكيسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين
جزأ أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية فدلنا بخلاف الا الهبة لان ابتياعه للسلعة بربح
من عقود المكيسة وهذا منها ولا يمنع أن يبيعها بربح ثم يري ارشادنا أكثر من ذلك الغن وجرح
طوالة الأسواق أول زيادة في غناها أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله برادة أو نقصان أو اشتراها
بربح فلا يبيع مرابحة على الغن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أبضع في سلعة اشترى
له في العتية عن مالك أنه أن يبيع ولا يبين قاله مصنون يلزم أن يبين وجه قول مالك ان رضاه بما
اشترى له حين رآه لا يخلو ان يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وان لا يغن عليه فيها أو رأى الغن فيها
ورضاها لغرضه فيها فان رأى أنه لا يغن عليها ورضاها فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين ما في ذلك
من المحابة لانه قد كماله أن يرد ما على من تولى شرائها ووجه قول مصنون ما احتج به من أن للمشتري
أن يقول انما رضيت باجتهادك وميزك فلا رضى بما تناول غيرك ثم راءه

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها
قامت عليه بتسعين يصح أن يرد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بما تبايع بذلك ثم جاءه
العلم بأنه قام عليه بتسعين ويحتمل أن يرد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاءه المتباع العلم
بأنه قامت عليه بتسعين ولا يخلو ان يكون هذا الخبر ورد قبل أن تقوت السلعة أو بعد أن قامت فان
كان ذلك قبل أن تقوت فلا يمتنع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يرد ما فيلزم ذلك
البائع وليس للمتباع أن يقول انما أخذها بتسعين ويرحبها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك واذا باع رجل سلعة
قامت عليه بمائة دينار
للعشرة أحد عشر ثم جاءه
بعد ذلك انها قامت عليه
بتسعين دينارا ونهات
السلعة خيرا للبائع فان
أحب فله قيمة سلعته يوم
قبضت منه الا ان تكون
القيمة أكثر من الثمن
الذي وجبه له به البيع
أول يوم فلا يكون له
أكثر من ذلك وذلك مائة
دينار وعشرة دنانير وان
أحب ضرب به الربح على
التسعين الا ان يكون الذي
بلغت سلعته من الثمن
أقل من القيمة فيضرب
في الذي باعته سلعته وفي
رأس ماله ويربحه وذلك
تسعة وتسعون دينارا

واحتج لذلك بأنه ليس للبائع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورخصه هو لم يبلغ منه بذلك والبائع أن يلزم ذلك المتباع بالتسعين ورخصه فيازمه ذلك (فرع) وأيهما يبدأ بالتخير قال سحنون إن لم تبت بدي المتباع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فإن رد خير البائع بين أن يرد أو يحبط الكذب ورخصه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب بحده المتباع فيحبط عنه قيمته البائع إن ذلك لا يلزم المتباع إن العيب قائم بعد الحطيطة ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شيء يكرهه المتباع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فإن كانت السلعة خيرا للبائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقروى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المتباع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما جعل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المتباع وهو يرجح بين المآلئين وتأويلهما والله أعلم قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه الذى تبين عندى ان هذا اللفظ غير مراعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطن في مسألة على بن زياد فمن اطاع على سلعة باعها مراعى على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه يبيع نفوت بحواله الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد مراعى الفساد فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق وازداد العيب والله أعلم (مسئلة) وبماذا تنقوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تنقوت بازاء زيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منه به في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تنقوت بحواله الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تنقوت بحواله الأسواق وقد تأول عليه ذلك الماروى في المدونة عن مالك ان كانت السلعة تباء وتقصان خيرا للبائع ولم يذ كر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفي بذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الاسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع وأتدهب من يده أو يزيد في ثمنها أو تنقص قبل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذ كر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم من قول مالك وان باع رجل سلعة مراعى فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمتباع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغامبلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمتباع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج

قال مالك وان باع رجل سلعة مراعى فقامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمتباع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغامبلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمتباع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج

تقدم من قول مالك وان باع رجل سلعة مراعى فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمتباع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغامبلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمتباع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج ش قوله ومن باع من رجل سلعة مراعى فقال قامت عليه مائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تنقوت روى على بن زياد عن مالك في المدونة ان للمشتري رد الجارية أو يضرب له الرمح على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلطه فلا يلزمه ذلك مع وجود

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له اختيار في ذلك (مسئلة) فان
فانت فقد قال في الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به
ير به المائة وعشرين على حساب ماربحة بالغاميلغ الآن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به
يريد الآن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي
ابتاعها أي بلفظ التخير وليس هناك تخير وانما هو على سبيل المجاز لأن يكون معنى النذب للبتاع
أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر ور به ولا ينقصه منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى
لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القيمة الآن تكون أقل من الثمن
الذي استراعا به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو
مائة وعشرون فلا زاده عليه ووجه ذلك ان السلعة لما هانت ولم تقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرده دون
العوان كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع العا سدا فان قصرت القيمة عن الثمن الاول أو ر به فلا
ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حجة له وان كانت
القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر ور به فلا حجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو
يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر ور به فلا حجة له فان المشتري يقول لم أكن أريد
أن أسرى هذه السلعة بغيرها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فظلم البائع فذفع اليه ثوباً بخمسة
عشر فليس له حتى أبلاه في الموازين والعناية أشهب عن مالك قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن
ميسر له بأخذه مقطوعاً دون غرم ثمنه وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العناية ان
للبائع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحصل أن تكون مسألة المراجعة
ومسئلة العناية مسألة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسألة
المراجعة ورواية أشهب في مسألة مساومة (فرع) والخرف بينهما أن يبيع المراجعة ابتاعاً على أن يرجع
في كل عشرة ديناراً فاذا اhab عنده الثوب بلس أو قطع لم يرجع أن يرجع على ذلك الا الى العينة ما لم
ينقص عن الثمن الاول ور به فلا ينقص منه لا المشتري غرضي بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر
آخر ور به فلا زاده عليه لا هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي يبيع مساومة هاته لم يدخل
على اشراط رجوع ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري
رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعه ماربحة فان لم احب المائة ثلث الثمن ولما احب المائتين
ثلثي الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما لفين (فرع) فاذا لنا برواية على بن زياد فاذا
ينبت بماداعه البائع قال ابن ميسر لا يصق الآن يعلم ذلك بقوم حضر واشراه وأمر يستدل
عليه والثوب حاضر * قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حل الثوب ما يدل على صدقه
وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

س قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل
منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا
فيقول نعم فبر به ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه فيها واستغلا * قال مالك ذلك
لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة * ن قوله في أول المسئلة في

القوم يشتركون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على
المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجوز ذلك لان النظر اليهم يمكن لا مشقة فيه فلا يتوب
عنها الوصف وانما يتوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تعير طري وشديداً
فيه مؤثرون فتقوم بؤدى ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه وقدر روى ابن المواز عن
مالك لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها
ووجد ذلك أنها اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشر طائر ذلك فهو من يبيع المناذرة الذي نهى عنه
ومن يبيع القررا الذي لا يجوز اذا قصده البائمان أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز
ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدادها بحيث
يشق حملها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الحمل والشد وتكرار ذلك على كل
مشتري يدري ويتمان الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسننها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم
روية بأوصافه وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقدم من ذلك
الشافعي في أحد أقواله وقال لا يجوز بيع عين غير مريئة وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر
والدليل على مانقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاء في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة
(مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس
لهم رده وان استغفروا ذاقوه المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لآي حنيفة في قوله للمتاع اذ بار
وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على مانقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً
أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشتريته من فلان قبلتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ
فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يربح لأن
المتاع أن يدعى من الصفة اذا نظر الى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة هيئة فلم يجوز ذلك
(فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشتروا في ذلك المتاع
فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتاع شريكاً لساير الشركاء بجمعة من باع منه ويكون هذا حكمه
بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر الىه فراه فيه ما استغفروا ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه
مع موافقة البرنامج من أفع ما تقع عليه تلك الصفات التي ضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن
يلزمه كل ما وجد في تلك الصفات فان الصفات قد تفتتق ويكون بعضها أمثل من بعض ومثل هذا
يعتري المرقى فقد يرى المتاع فيصن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقع عنده ولا يثبت ذلك للمتاع
خيار والله أعلم ص قال مالك في الرجل يخدمه أخصاف من البز ويحضره السوام ويقرأ
عليهم برنامجهم يقول في كل عدل كذا وكذا ملحمة بصريه وكذا وكذا ربيعة سارية ذرعا كذا
وكذا ويسمى لهم أخصافاً من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الاعدال
على ما وصف لهم ثم يرفعونها فيستغلونها وينتفون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كانت مواثيق
البرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الآخر الذي يزل عليه الناس عندنا يبيحونه بينهم اذا
كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له * ن وهذا على ما قال ان من عدم بأخصاف من البز
فيقرأ برنامجهم على السوام ويذكر عدداً في كل عدل من يبايعه وأجناسها وذرعا * قال القاضي أبو

* قال مالك في الرجل
يقدم له أخصاف من البز
ويحضره السوام ويقرأ
عليهم برنامجهم يقول في
كل عدل كذا وكذا ملحمة
بصريه وكذا وكذا ربيعة
سارية ذرعا كذا وكذا
ويسمى لهم أخصافاً من البز
بأجناسه ويقول اشتروا
منى على هذه الصفة فيشترون
الاعدال على ما وصف
لهم ثم يرفعونها فيستغلونها
وينتفون * قال مالك
ذلك لازم لهم اذا كان
موافقاً للبرنامج الذي
باعهم عليه * قال مالك
وهذا الأمر الذي لم يزل
عليه الناس عندنا يبيحونه
بينهم اذا كانت المتاع
موافقاً للبرنامج ولم يكن
مخالفاً له

محمد ونوعها ونمها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى أنه يجب عليه أن يذكر مع
الشن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع وقال القاضي
أبو محمد في بيع الاعيان الغائبة ان الذى يحتاج اليه من ذكر الصفات كل صفة مفردة تختلف
الاغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها
وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتره منى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ان باعه
منهم على غير المراجعة فى العتية من روى ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك وهذا تدخله الخليفة

❦ بيع الخيار ❦

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد
منهما بالخيار على صاحبه ما لم ينفرا الا ببيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروفي ولا
أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أيما بيع بين تباعا فالقول ماقال البائع أو يترادان * س قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان
كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم ينفرا اختلف العلماء فى تأويله فذهب مالك إلى أن
المتبايعين هما المتساويان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباينة البيع ومحاولة
ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم
على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم ينفرا فالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام
الاجاب والقبول ويكون معناه ان تفرق ما تقدم حصل بان احتبد المبتاع بما ابتاعه والبائع بشئ هو قد
يكون التفرق بالاخص الى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا ان
بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم فى الادان ومباينة بعضهم لبعض فبما فعلى هذا يكون معنى
الحديث المتساويين هما الخيار ما لم ينفرا الا ببيع قال بهذا أبو حنيفة والشافعي وروى ابن عبد الرحمن
وذى حبيب الى التبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الاجاب
والقبول وانما تأويل ذلك لا يوصفان بانهم متبايعان وإنما يوصفان بانهم متساويان ومعنى ما لم ينفرا
بالادان فيكون معنى الحديث على ذلك انها بالخيار بعد وجود الاجاب والقبول مادام فى المجلس
حتى ينفرا بان يزل أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وبهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن
عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه
خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم ينفرا الا ببيع الخيار يقتضى
أنه أعلم على تأويل مالك وأصحابه الآن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقرر يثبت مثلها
فى المبيع ولا يقدرا الخيار لمدة فيقضى فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله انها
بشئ ما لم ينفرا فانه لا خيار بينهما بعد التفرق الا فى بيع الخيار فكما نقول حكم البيوع اللزوم
بمجرد العقد الا البيع الذى يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على
تأويل ابن حبيب ان كل واحد منهما بالخيار مادام فى المجلس الا ببيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما
لصاحبه اخرا الامضاء أو الرفض فتنقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك ان عقد البيع على

❦ بيع الخيار ❦
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال
المتبايعان كل واحد منهما
بالخيار على صاحبه ما لم
ينفرا الا ببيع الخيار
* قال مالك وليس لهذا
عندنا حد معروفي ولا أمر
معمل به فيه * وحدثني
مالك أنه بلغه أن عبد الله
ابن مسعود كان يحدث
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أيما بيع
بين تباعا فالقول ماقال
البائع أو يترادان

الخيار الآن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لافطه والثاني أنه اذا قال له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بانه بيع خيار لأن قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعه ما بانه بيع خيار لانه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلان مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام بخيار الرد بالبيع (فرع) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استعماله المبيع وابطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواختن ابن الماحشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها وما رافقها واختبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لاتسرع اليها الاستعالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أقصص في عشرة أيام وأقصه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهبان مالكا أجازته في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجهه أجزته في الشهران الرقيق ذو ميزور بعاسته ما فيه من الاخلاق والعيوب التي ترهق فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيدب أن يدسر فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستتر فيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختيار المدة الان التغيير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والجر يدن ما لم يتباعد ذلك والفرق بينهما وبين الرقيق انها لا تجز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يعتبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في نصرقاتهم وسير البريد والبريد من يخرج من المدينة ليشتري بذلك نفاسير أو صرعا في حالها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف الى ذلك الليلة ليشتري كلها وحالها في وفوها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فاما يسرع التغيير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالنوب من غير ركوب وانما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما النوب ففي الواختن يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة ولم يضيّق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغيير ولا يشترط لباس النوب وان شرط استخدام رقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما النوب فلا يختبر باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفا كمة كالبطيخ والفتاء والتماح وازمار والخواخ فقد قال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففهم من الخيار بقدر الحاجة وهذا ما يعرف بعينه كالنوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالتمكيل والموزون والمعدود فانه اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على تيم منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فدر غيره مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفاً ان رده وتارة بيعاً ان أجزأ رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعني السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالنوب وانما يتع من كثير لما في ذلك من مشابهة الكالي بالكالي وذلك

مما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط اختيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما يختبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخلا على المعروف ألا ترى انهما لو زادا عليه لفسد العقده ولم يثبت لهما ما زاده (مسئلة) اذا شرط من مدة اختيار ما لا يجوز فقد قال مصنون فممن اشترى دارا بخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد الى صاحبها ولا تغترب بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبنا فوت وعليه قيمتها يوم خرج وقت الخيار وروى ذلك العتي عن مصنون وانما معنى ذلك أن بناء المتباعد في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني لم يملك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى مصنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيوانا أو غنميا على انه بخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتي عنه أحسن والله أعلم وجه رواية العتي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نجاؤها ونقصانها له فلا تفوت بذلك عنده ولا ينضم ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد الفن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه بيع فاسد والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار الى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان ضياعها للمشتري إلا أن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمه الخيار فلا يخاف أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالبهي ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملك والانتقض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختار عن فلم يضر حتى وضع قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وتيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافق من ابن القاسم لأشهب وكان يجيب على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة من أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولد انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وصعت في ضمان غيره (مسئلة) لا يجوز اشراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سننا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المازوف الى بطل المعاوضة اذا قرنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو طامر في المدونة

(فرع) فان تجل التقدم على الطوع بعد تقدم العبد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد
رحمه الله ووجه ما احتج به من انه اذا تطوع بالتقديم ثم أراد الاجازة فسخ الشئ الذي تطوع
بتقدمه في المسلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين
وتطوع بتعجيل التقدم صرف الشئ الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)
وما يكون من المبتاع اجازة في مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها
أو يكتبها أو يورجها أو يعتمقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة
عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما عليه فكان فعله له فيما يجوز له أن
يملكه مملوكا كاتزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا
أن يجرد ما ملئت ذبا لنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية
فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما
تزويج الأمة فهو رضا عندها (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو وزجه أو أسلمه الى خيار أو
طباخ أو كتاب أو سامم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فقا عينه أو ضرب بفعل ذلك محمدا فان
فعله خطأ رده منه ناقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف انهم وقال أشهب
لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد
اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هاه
الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان
من غير تعدد الافمين مملوكه فلا يحمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة وجه قول
أشهب أن ما يفعله الانسان فيما لا يملكه على قسمين فنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختيار
كالمساومة وتسليمه في الصناعات ليضرب قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يفرض عليه بمجرد فعله
على انه أمضى البيع وهو يحتمل أن يكون فعله لاختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع
ذنها المبتاع أو ودجها أو غر بها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو
ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبتها لأختبرها ولذلك شرط الخيار (مسئلة)
ولو باع السلعة في مدة الخيار ففسد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع
فليس يبعه اختيارا ولرب السائمة أن يجزفأ أخذ الفمن أو يرد البيع وفي الواححة انه ان قال بعت بعد
الرضا صدق مع يمينه وان قال بعت قبل ان أَرْضَى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون
البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالرجع الذي يباع به فيقول انه لى لا أك بعت به بل
الرضا فالرجع وهذه المسئلة مخالفة للسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع يكرار منها ويريد الرد
وفي سائر المسائل البائع يدعى رضا بالبيع وينع الرد لانه لا غرض في تبي منه للبائع والله أعلم ولو
كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في
ذلك أباغ (مسئلة) ومن حجج العبد أو حلقه على المشط في الواححة اندر حتى به قوله
وكذلك أو جعل من يغضب يدا جارية أو يضفر رأسها بالغاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بنفس
أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا بعت ذلك فان البيع في مدة الخيار على مالك البائع كان الخيار
للبيع أو للمبتاع أو لها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للسرى وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع
ولم يدخل في ملك المسرى وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر ان امرأاة والدليل على

ما يقوله أو ما يجب أن يتم البيع في المستقبل من المصلحة على ذلك إذا كان الاختيار لم يوجد في القول لعدم
(مسئله) وأدلة البيع في مدة اختيار البائع فهو عنوان المصلحة المتأخر في كتاب ابن
حبيب على ما لا يخفى عليه فهو من جانب البائع مع غنى المتأخر لغيره من جهة عليه وإن كان
بما عليه عليه فهو من جانب المتأخر إذا تم بعد مضيائه ووجه ذلك أنه بعد المدة تسع مائة على
بالمائة فبأنه الرهن (فرع) وإذا تضمن في الواحدة ضمن باع من دون القيمة ووجه ذلك أنه
أن يبيع عليه ما يملكه من شيء أصلي أو غير أصلي فله أن يملكه ولا يملكه ولا يملكه ولا يملكه ولا يملكه
مشموع في مائة على من يبيع ضمنه بكماله إذا مضى على غير من لم يضمنه إلا بالقيمة (مسئله) خيار
التسليم موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والتسليم على ما يقوله قوله تعالى
ولكنكم بمشارك أو أوجكم وهذا الحق محاركة فوجب أن يكون المورث ومن جهة القياس إن هذا
خيار ثبت لإصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت إلى الورث تخيار الردي بالعيب (فرع) وإن
أعني عليه لم يكن السلطان إبطال خياره في أيام اختياره فان تناول ذلك نظر السلطان كان منه
غير رفع البيع وليس له الإجازة للمعنى عليه وهكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازية
وروى ابن المواز عن أشهب أن السلطان أن يبيع أو يرد في مدة اختياره فان لم يفعل حتى مضت أيام
الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم أن المعنى
عليه ليس السلطان أخير عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو ردوا الأضلاع لقرب ما يرجي من
المخافة وإنما الخبير على من يطول الأمر وبعد وقت إفاضة المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله
وجه قول أشهب أنه لما نذر على المعنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ له بالأمان
ياخذ به لنفسه والله أعلم (مسئله) إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يبيع أو يفسخ
جازه ذلك وإن لم يفسخ الآخر خالفا لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك إلا بحضور الآخر والتسليم
على ما يقوله أن من لم يفسخ حال العقد إلى رضاه فانه لا يفتقر إلى حضوره كالأجنبي (مسئله) ولو
انقضت مدة الخيار ولم يحضر من له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعد غيب الشئ من
من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أرى أن من مرض أو
حبس أو يئمه البيع قال أشهب وابن الماجشون إذا مضت الأيام بلباها فلا رده فان رد قبل غروب
الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول أن في تحديد وقت الخيار نوعا من التفرقة فيعوق
العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته إلى ذلك وما أثر التفرقة في البيع كان ممنوعا ولذلك
منع في السلم أن يريه خطه ويسلم اليه في مثلها ومن جوزه لم يلزم السلم إلا ما يكون حكمه حكمها
لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني أن اشتراط المديقة في وقتها يمنع من الزيادة عليها كاجل
الدين وعهدة الثلاث (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك بمن كانت السلعة في يده بان
كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة وليس له امتناع البيع
ولو كانت بيد المشتري لفسد البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار لشري أو لها على حسب
حاشا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص ٤٠ قال مالك فمن باع من رجل سلعة
فقال البائع عند مواعيد البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضي فقد جاز البيع وإن كره فلا يبيع
بيننا فتبايعان على ذلك ثم ينتم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ذلك البيع لازم لها على ما
وصفنا ولا خيار للبائع وهو لازم له أن أحب الذي اشترط له البائع أن يبيعه من شئ وندنا على ما قلنا

قال مالك فمن باع من رجل
سلعة فقال البائع عند
مواعيد البيع أبيعك على
أن أستشير فلانا فان رضي
فقد جاز البيع وإن كره
فلا يبيع بيننا فتبايعان
على ذلك ثم ينتم المشتري
قبل أن يستشير البائع
فلانا ذلك البيع لازم
لها على ما وصفنا ولا خيار
للبائع وهو لازم له أن
أحب الذي اشترط له
البائع أن يبيعه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحد بن حنبل وأحد وجهي أصحاب
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختياره وقد يكون هو بمن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانة به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورة
 واختياره حاضراً أو قريب النية كان بعد النية لمصلحة المبيع لأنه معين يشترى على أن يستحق
 قبضته إلى أجل بعيد ذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع
 والبايع أن يمضي المبيع أو رده قبل نظر فلان المالك كور روى ابن المواز من مالك أنه قال كن خلع
 وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلا نافذة قال مالك للمبتاع أن يرد المبيع ولا يستأمر هذا
 وقوله كن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستمرار ليس بمعنى التوكيل والتسليم على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستمرار استعلام رأي المشير وماعنده في ذلك ثم العمل في ذلك للاستئجار بموافقة
 أو مخالفة إلا أنه يعتدل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجني فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة واختيار
 وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ والرد دون الأجنبي رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن
 ابن نافع أنها سواء ولارد للمبتاع الأجنبي من اشتراط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن
 يستثنى فلا تأن أن يمضي المبيع بينهما يبيعهما فقال المبيع لازم للبائع والمبتاع أن أجازة الذي استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحد مما نهى وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ
 من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها
 أن جعل إلى أجنبي الرضا والامضاء أنها قد تخطأ في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجنبي أو خياره فإن رضى البائع أو فلا يزال المبيع وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز
 منهما المبيع جاز وعليه تأوله ابن بابويه وخالفه غيره في هذا التناول وفي المدونة عن مالك أنه فرق
 بين المشورة والرضا والاختيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبي جاز له أن يعجز
 دون المشورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للمبتاع أن رده ولا يعجزه حتى يرضى فلان ودكر
 الفاضل أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجني أو رضاء كان له الاختيار دون الأجنبي بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبي والعرف بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه عزله من جعل الخيار إليه المشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
 أنما شرط اختياره غيره فليس له عزله الغير عملاً بملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً
 أو غائباً قريب النية قال ابن حبيب له أن يعجز المبيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجهه
 يقرب بمآقده ناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبي في ذلك غير لازم على ما تقدم
 ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع
 بعثكم باسمه دنائير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير أنه يقال للبائع أن شئت فأعطاها
 للمشتري بما قال وان شئت فأحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري
 السلعة بما قال البائع وأما أن تخلف بالحلف ما اشترى إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه س وهذا على حسب ما قال إن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل واحد منهما مدع على صاحبه
 واحد منهما مدعياً ومضى عليه مذهبنا في المبيع ويتقرر عليه الميزان وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشترى السلعة من
 الرجل فيختلفان في الثمن
 فيقول البائع بعثكم
 بعشرة دنائير ويقول المبتاع
 ابتعتها منك بخمسة دنائير
 أنه يقال للبائع ان شئت
 فأعطاها للمشتري بما قال
 وإن شئت فأحلف بالله
 ما بعثت سلعتك إلا بما قلت
 فإن حلف قبل للمشتري
 السلعة بما قال البائع
 وأما أن تخلف بالحلف بالله
 ما اشترىها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه

أحدها أن يختلف قبل القبض والثاني أن يختلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلف
بعد فوات السلعة فلما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة ففي المسئلة التي تكلم عليها مالك في
أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها بعشرة دناتير وقال المبتاع ابتعتها منك
بخمسة دناتير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للبائع بما قال والا فاحلف انك بعتها منه
بعشرة دناتير فان حلف قبل للبائع خضا بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشترتها منه بخمسة
فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد
منهما مدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باطلة من دعوى الآخر لكن قسم البائع بالتخيير بين
النسليم أو اليمين لان ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهته
المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من
استحقاق السلعة لما حلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع باليمن الذي ذكره فاذا اقرن
به سكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما
حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا
تكفأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت
يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها
عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان
بنفس التخالف ينتقض التبايع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تعالما ثم أراد البائع أن
يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا
أن يرضى المبتاع ببل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له وجماعه قاله سحنون ان الحلف اذا لم يزل
اليمين وتعبه ففسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن
الخيار للبائع بعد إتمامه أن الخيار يثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خبر قبل أن يحلف وليس
في إتمامه ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتعوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتعبه
من أخذ السلعة لما حلف عليه ففي الخيار للبائع وصح من هذا ما ساقه قول ان هذا خيار للبائع
ثبت باختلافهما فلو كان بائناً له لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالقهما ووجه قول ابن القاسم ان
به يمين البائع فدان تغفل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يفسخ السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك
وهو معنى نكوله بل لا يعتبر أن يفصل عن هذا الا باليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن
يفسخ البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه بيمين البائع
وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل لئامع أو لئامع اليمين الى المبتاع فان
حلف كانت السلعة بالخسة التي حلف عليها وذلك انه قد سوى حنيفة وجماعه وسكول البائع ولو نكل
المبتاع أيضاً حال القاصي أبر محمد احتلف يمينه في رد أو ان وقيل القول بول البائع وهذه الرواية
الثانية هي رواية ابن حبيب وردت في نسخة دون ذكر يمينه ووجهها هو موم على أنها ترمي المبتاع لما قال
البائع دون أن يحلف البائع دل القاضي أبو الوليد والذي عدي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع
يمينه لا ريبه الأولى لم تكن لا بد دعوى ما يحلف عليه لان للبائع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه وما
نكل عنها فم نكل المبتاع به لانه ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا
يكون لمبتاع استعاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين ودون أن يحلف ويأخذ

السلعة ما حلت التي حلت عليها ولا يكون غير البعير الذي يحل برجل عشر حفاة وأقام بذلك شيئا
 في حقه فيستوعب حافه فيشكل فربما عين على المدي على كل فاعبر بين العشرة والاربعين
 دون عين المدي لأن العين يشكل عليها القسي التي ردت على القسي عليه لأن المدي لو حلف أولا
 لا يستحق حقه ولو حلف المدي عليه عسكت كقول المدي لا أستحق العراء هذا الذي عليه وليس كذلك
 في مسئلتنا فإن البائع لو حلف لم يصب ما حلف عليه بمجرد بيعه ولو حلف المشتري لا يستحق ما حلف
 عليه بمجرد بيعه ما حلف على العين غير الأخرى وإذا شك المشتري في حقه أو حلف أن يرد عين الاستحقاق على
 البائع لا يملك المثل في حقه عين يستحق حقه ما أو بما يتب في حقه أولا عين إذا أتمها قبل البيع
 أما أن يحلف ونسقط عن نفسه ما حلف عليه أو ينكح فيقضي له ما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
 وأما إذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فومها الذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك أنها مباحة لقان
 ويتفاضلان وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المشتري وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
 مالك قبل التفرق وأما ما يتفاضلان ويتفاضلان واختلف قوله إذا تفرقا وقد قبض المشتري السلعة
 فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجهر رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
 يتفاضلا ويتفاضلا ولا تأخير لقصها بالفرادة كالأثر في البيع الفاسد وجهر رواية ابن وهب أن حصة
 المشتري قد فويت بالقبض واليد تأخير في ثبوت الأيمان في حصة ذي اليد كالو تداوى رجلان حفاة في
 يد أحدهما لكان القول قوله مع ميمه (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم يقده
 يتفاضلان ويترادان ما لم تقت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما إذا كانت السلعة بزيادة أو
 نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المشتري وبه قال أبو حنيفة وروى
 أشهب عن مالك أنها مباحة لقان أبدا وإن تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجه رواية ابن القاسم أن
 التحالف قبل القوات بوجوب الفسخ في عين السلعة ورد عينها إلى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وإنما
 يرد بها وهو القيمة فيقررهما من ذلك أن المشتري غارم لما تعلق بدمته ومن كان هذا حكمه فالقول
 قوله ووجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالتى السلعة فوجب إذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتفاضلا
 ويتفاضلا كحالة الوجود فيقررهما من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات أحداها أنها مباحة لقان ما لم
 يقبض السلعة ويفترقان فإذا فرقه المشتري وقد قبضها فالقول قول المشتري وهي رواية ابن وهب وبها
 يأخذ سحنون والرواية الثانية أنها مباحة لقان ويترادان أبدا وهي رواية أشهب وقد روى ابن القاسم
 عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النواذر (مسئلة) وهذا إذا اختلفا في مقدار الثمن
 واتفقا على جنسه وأما إن اختلفا في جنسه فقال أحدهما دينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
 الاختلاف المذكور إذا اتفقا في الجنس فأما إذا اختلفا فأنهما مباحة لقان أبدا وترد القيمة ووجه
 ذلك أنهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المشتري وقد صدقه فيما اتفقا عليه
 فيكون القول قول المشتري لأنه مدع عليه الزيادة وإذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا
 ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمن والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
 أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن معنى قول مالك القول قول من
 ادعى منهما ما يشبه يعني بعد فومها بيدا المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
 وأصبح وابن الماجشون أنها مباحة لقان إذا أتيا بما يشبه وإن أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
 أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك أن يذهب ابن القاسم

لا يرى مع هذا السقوط في وقت حكم التحالف والتفاسخ أن يأخذها عايشه أو عالايشه وإنما
يرى ذلك مستقواتها فيكون القول قول المشتاع إذا أتى عايشه وإن لم يصب مطرف وإن
المشتاعون وأثبت من أراه قول من أتى عايشه دون من أتى عالايشه وإن كانت السلفة بملاصقي
في التحالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملها فبينما أكرى راجلة مصر
ونقد مائة فلما بلغا المدينة قال أكرىت إلى مكة عائته وقال المكري إلى المدينة جائتني قال ابن القاسم
القول قول المكري في المائة التي قبض إذا أتى عايشه وعليه المبيع فلم يكر إلى مكة بل إلى مكة
المكري الذين في المائة الأخرى وإن لم يتقدمه فالقول قول المكري في المساقعة والقول قول
المكري في الكراوى يقسم ما بين مصر إلى مكه فيكون للمكري عقدا ما بين مصر إلى المدينة وقال
غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا عايشه فإن أتى المكري عايشه دون المكري فالقول قوله مع
عينه وحيث ما يجتاز ابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجد ما يرى ما يشبه إلا بعد القواب
وقد خالفه الغير وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع
الغن والسلعة بيد المشتاع لم تقف بحواله سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم
أنهما يتحالفاً ويتفاسخان فيسقط الغن أو لم يتقدمه ما لم تقم السلعة وهما أظهر لأن لقبض الغن
تأثيراً في عمل الغن فثبت أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراجعة القبض
والله أعلم (مخرج) ولو خالت أسواق السلعة بيد البائع وقبض الغن فالقول قوله مع عايشه
ولو قبض بعض الغن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الغن بعد أن يحلف ثم يحلف المشتاع
والالزمت به بنية السلعة وغرم بقية الغن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك
السلعة ضرر فإن كان فهاضر كالعبد الواحد والذابة تعالفاً وتفاخراً وإن طال ذلك راء ابن
المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تباعا طعما فقبل أن يتفابعا اختلافاً قال البائع بعثك خمسة
أرادب بدينار وقال المشتاع ابتعت منك ستة أرادب بدينار فقدر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
يتحالفاً ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال
البائع بعثك ثلاثة أرادب بدينار وقال المشتاع ابتعت منك أربعة أرادب بدينار حلف المشتاع أنه
ابتاع منه أربعة أرادب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أرادب بدينار فأن حلف صدق
البائع فيما عليه فيؤدي ثلاثة أرادب ويصدق المشتاع فيما عليه فيؤدي ثلاثة أرادب دينار فقول ابن
القاسم مبنى على ما اختاره من أن التحالف يثبت بينهما ما لم تقم السلعة بيد المشتاع ولم يقبض البائع
الغن ووجه رواية ابن حبيب أن البيع يثبت في مكمل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ
ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ سبب ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن
حلول الاجل وقبض الغن تأثير في جعل القول قول الغارم مع عايشه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن
القاسم يتحالفاً ويترادان غن ذا الذي يسأله بعينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف
المشتاع أنه اشترى منه ستة أرادب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المشتاع يحذر بين أخذ
خسة أو الفسخ ولو قبض البائع ديناراً ودفع خمسة أرادب ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعثك
بالدينار الذي قبضته الخمسة الأرادب التي دفعت اليك وقال المشتاع بل ابتعت منك به ستة أرادب
فقدر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية البائع مصدق مع عايشه بقبضه الدينار وأنكره هذا
يحيى بن عمر وكأنه يرى أنهما يتحالفاً ما لم يترقا ولم تقم وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع ردّه ثبت أنه قد تعلق بدمته فصار مادّته اليه البائع وقد تعلق بدمته فكان ذلك
 فوثاقاً بيوعهما وأيضاً فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقض الدينار دون
 تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم بوجوب
 التعاقب والفسخ هما لم يفرقا بعد القبض وهذا أن لم يفرق قبله القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه
 من الآخر فوجب أن يكون ذلك حكيمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار
 فقدر وي يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيامانهما وينسخ البيع في سدس دينار
 وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان
 المكيل والموزون مما غاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوثاقاً يقيّد كل واحد منهما فيما عليه
 فيحلف البائع أنه لم يربح عليه شيء من الطعام وإن ذلك جبيع ما باعته منه ثم يحلف المبتاع أنه ما باعته منه
 إلا ستة أراذب بدينار فيجب للخمس ستة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه
 باقى ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقدر وي ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا
 قبض البائع الدينار فهو مصدق بيمينه قبض المبتاع الطعام ولم يقبضه ووجه ذلك أن البائع الذي
 قبض الدينار وكان ذلك يعني فواته لتعلقه بدمته فالقول قوله فإن كان قد قبض المبتاع الطعام فأما
 يدعي عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وإن كان لم يقبضه فأما يدعي المبتاع زيادة على ما
 أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا واختياره أن يتحلفا (فرق) فإذا قلنا أن القول
 قول البائع إذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال إذا أسلم اليه في طعام إلى أجل فقال
 المبتاع سلمت إليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سلمت إلى مائة دينار في خمسين أراذب
 حنطة فقدر وي ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم أن كان ذلك بقرب تباعها متحالفا
 وتزاد أو أن طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما يشبه جلا على
 سلم الناس فالفرق بين مسألة النقد ومسألة السلم أن في مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك
 في السلم عند حلول الأجل فاستوى أو ما قبل حلول الأجل وقبل تغير الأسواق فلا يستحق على البائع
 تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التعاقب والتفاسخ (فرق) وفرق بين
 المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه وإذا غاب عليه
 تعلق بالذمة والنياب والحيوان تعرف بأعيانها فلم يتعلق بالذمة لموات يلحقها لم يكن القول قول
 بائعها يدل على ذلك أنه إذا أسلم فيها لما كانت غير معينة وكانت متعلقة بدمته من باعها حكمتنا في ذلك
 كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الربا في الدين ﴾

﴿ ما جاء في الربا في الدين ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الزناد عن بسر بن
 سعيد عن عبيد أبي صالح
 مولى السفايح أنه قال
 بعثت زاي من أهل دار
 نخلة إلى أجل ثم أردت
 الخروج إلى الكوفة
 فعرضوا على أن أضع
 عنهم من الثمن وينقدوني
 فسألت عن ذلك زيد بن
 ثابت فقال لا أمرك أن
 تأكل هذا ولا تؤكله
 * وحدثنى عن مالك عن
 عثمان بن حفص بن خلدة
 عن ابن شهاب عن سالم بن
 عبد الله عن عبد الله بن
 عمر أنه سئل عن الرجل
 يكون له الدين على الرجل
 إلى أجل فيضع عنه صاحب
 الحق ويجعله الآخر فكره
 ذلك عبد الله بن عمرو بن
 عنه

ص * مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفايح أنه قال بعثت
 لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن
 وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله * قال مالك عن
 عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل
 يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويجعله الآخر فكره ذلك عبد الله بن
 عمرو بن عنه * ش فوله أن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يجعل أجل دينه أن يضع عنهم

وينقدوه يريدوا الله أعلم أن ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيبدعون إليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمر لك أن تأكله ولا تؤكله يريد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحرم به لانه لا يجتمع من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا له قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمها أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لموض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما إذا أخسنته قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يصح أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير ومما يجوز ذلك فإن كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير درهم مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر لأن هذا ورق يذهب إلى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالأهواه (مسئلة) وإن كان مما يجوز ذلك فيمثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لأن ما سأل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازه من مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فاذا حل الأجل قال أنتفضي أم ترى فإن قضى أخذوا الزاد في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعمله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد عمله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه ش قول زيد بن أسلم أن ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أنتفضي أم ترى يريد زيد في الدين فإن اختار أن يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وموقفيل أن قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بينكم من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تنعوا فانتدوا يعرب من الله ورسوله وإن تيم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإن كان ذو عسرة فظرة إلى ميسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى أنه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كالأول أعطاه عشرة دنانير في عشر من إلى أجل

(فصل) وقول مالك أن الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محل أجله ويزيده ريدان معناه العوض للزيادة لأن الذي وضع قبل أجله سلف على أن وضع والذي أخر للزيادة أسلف على أن زاد فهو تأخير لموض والله أعلم وقد يفرق أن في دينه من أن أنفي لم يحصل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنسه دينه معجلا ما قيمته أقل من قعته دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لأن الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه نبرأ الذمتان ويتجر ما بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه إلى غير جنسه يبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينقل ما يستغل به إلى غير الجنس الأول فيصير فسخ دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فاذا حلت قاله الذي عليه الدين يعني سلعة يكون بينهما مائة دينار نقدا بما هو خيس إلى أجل قال مالك هذا يسع لا يصلح ولم ير أهل العلم ينهون عنه قال مالك وإنما كره ذلك لأنه

انما

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خمس دينار في تأخير عنه فهذا مكر وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قال للمذي عليه الدين أمان تقضى وأمان تربي فان قضي أخذوا
والأزادهم في حقوقهم وزادهم في الأجل ثم وهذا على ما قال لان من كان له على رجل مائة دينار
إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين فقضاء دينه الأول واتعاقب
ثمن سلعة وزاد خمسين دينارا في دينه لتأخير عنه بـ ٥٠ أجله فهذا يشبه ما نفعه حديث زيد بن أسلم من
بيع الجاهلية في زيادتهم في الدين عند اتقاء أجلها ليؤخر وأبهاو بدخله أيضا بيع وسلف لأنه
اتباع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخر بمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال يفسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخمسين فان تترددتها إلى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان قال رد إلى القيمة وكان على أجله ما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله ففسخت البيع الأول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين والله أعلم

جامع الدين والحول

ص (مسئلة) مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع ثم قوله مطل الغنى ظلم المطل هو منع قضاء ما اسحق
عليه فضاؤه فلا يكون منع الملم بمل أجله من الدينون مطلا وانما يكون مطلا بعد حوال أجله وتأخير
ما بيع على التقدير الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء فـ ٥٠
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغنى ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة واذا كان غنيا فليظلم بما اداسحق عليه نسلمه
فقد لم وقد قال أصح وسحنون وترد بذلك شهادة لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه طالما وقدر
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجب بمل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم به بعول مطلني
وظلني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع معناه والله أعلم الحواله وهدال القاضي أبو محمد
ان الأصل بالحواله قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع والحواله أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيصير به عريه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبّع انه على النسيب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد دلالة
معروى وقال ان الحواله استنبت من الدين كما استنبت العريه ببيع الرطب بالتمر قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحواله عندي ان الحواله ليست من باب الدين بالدين اذ علمنا انما
لاصح الامن دين بابت للمعمل على المحال عليه وذلك ان المحمل ترادفته بمس الاحاله فهي من باب
النقد ومعنى الحواله عندي أن تكون على الاباحة وان الذي له الدين بالخيار بين أن يسحب على
عريه غيره وبين أن يطلب غيره ويقوله اقضى حتى وسألتك بما حلك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الأولى إلى
الأجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خمسين
دينارا في تأخير عنه فهذا
مكر وهو ولا يصلح وهو أيضا
يشبه حديث زيد بن أسلم
في بيع أهل الجاهلية أنهم
كانوا إذا حلت ديونهم قالوا
لذي عليه الدين أمان أن
تقضى وأمان أن تربي فان
قضي أخذوا والأزادهم في
حقوقهم وزادهم في الأجل
جامع الدين والحول
حدثنا يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغنى ظلم واذا
أتبع أحدكم على ملي
فليتبّع

بأنه الاستحالة والدليل على صحته ما نقوله أن هذا نقل حق من ذمة إلى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل
ذلك إذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وإن شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك رضا المحال
عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا يصح حوالته إلا براض من عليه
الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع ولا بد أن
يكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وإنما يشترط في ذلك رضا المحيل
لأنه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى أنها استنابة من يقضى
بها الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل أنه أن أقلس المحال عليه أو أنقص
رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه أن أقلس رواءه سحنون عن المغيرة في العتية ووجه
ذلك أن الحواله صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه
أحواله أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أسدل به قال القاضي أبو محمد لأن حقيقة الحواله بيع
الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويحول الحق من ذمة إلى ذمة وذلك بقضى أن يكون هناك
دين تحصل المعاوضة به عنه مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فإن الحواله يصح
عنده ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء إذا كانت بلا شرط الحواله ووجه ذلك أن التراء ما لم يحال
يبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحواله رضا المحال عليه
والله أعلم به قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا أنه إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه
للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محسوم وذلك أن المحال يبيع
من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبته في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشعولتين وكل واحد
من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحواله ولزم أن يعمل
على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشبه ذمة الضامن ما على المضمون إلا على
وجه القرض والرقق لا على وجه المعاوضة وأما الحواله فيسب من باب الدين بالدين إذا قلنا بها
لا تصلح إلا من دين بدين بابت للمحيل على المحال عليه وذلك أن المحيل نرا ذمته بسبب الإحالة والله أعلم
وإذا صح ابن الماجشون في ذلك أن الحواله تبرم وإن لم تكن من أصل دين كالحال يبيع منه ويملك
ولم ين على قهدها مثله كأنه مال أعطاه من مالك كذا وهو ملك على وهذا أيضا ليس من باب الحواله
وإنما هو من باب جعل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) وإذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمته
المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وإن ما بال المحال عليه ملسا وبه قال السافعي وقال أبو
حيبة يرجع على المحيل وإن ما بال المحال عليه ملسا أو جعله الحق والدليل على ما سوله من الحديث
و- وقول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع شرط الملاءة في أخوه وذلك
يقضى أنه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لأنه
لا يحال ملاءة به إلا فلاسه ودليلا من جهة المعنى أن هذه حواله برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال
رجوع على المحيل أصل ذلك إذا لم يغيره له (مسئلة) ولو أحاله بمن سله ما عاها على المسمى وهو
موسم ثم استعطف السلعة أو رد ببيع بمقدروى ابن الحار عن ابن القاسم الخول ببيع عليه ثوب
ورجعه به للمحيل على البائع منه قال وباعى عن مالك وقال أسهب الخول سائط ورجع المحال
على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه إليه ووجه قول مالك وابن القاسم أن
أحواله عقد لا رم فلا ينقص في حق المحال بأسرها سلعه لم معاوض بها وبها عهده ووجه قول

أشهب أن الخوالة عقد ثبت بين المحمّل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحمّل مثل ذلك على المحال
 عليه فإذا استعقت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينعتق دين المحال والمحال عليه
 عقد يلزم لأنه لا يعتبر رضى المحال عليه وإنما قبض المحال ما كان للمحمّل فباستحقاق السلعة المبيعة
 يستحق المحال عليه على المحمّل رد مادفعه إليه أو تبرأ ذمته منه إن كان لم يدفعه وإذا لم يعتبر رضى
 المحال عليه فإن دفعه إلى المحال دفعه إلى المحمّل ولو استعقت السلعة لم يستحق عليه المحمّل بقبض ثمنها
 فكذلك من يدفعه إليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب إلى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك
 بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماءؤه من متولى البيع أو المشتري لخواالته
 عليه ثم استحق ما يبيع رجع المشتري بالقرن على من قبضه (فرع) ولو باع عبداً بمائة فتصدق بها
 على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقضى روى أصبغ وابن زياد عن ابن
 القاسم في العتية أنه إن قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على
 البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شيء للعطى
 (مسألة) ولو غير المحمّل المحال من حال المحال عليه وقد علم بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافاً
 للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع
 فشرط الملاءة وهذا غير ملزم ولأن افلاس الغريم عيب فيا تعلق بذمته فإذا دلّس به المحمّل كان له
 الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا إن علم أنه قد غره في الدين أو غير ذلك فإن جهل أمر
 المحمّل في ذلك فقد قيل للمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فإن كان يتهم في ذلك أحلفه
 ومعنى ذلك أنه إن كان ممن يظن به أنه رضى بمثل هذا أحلف أنه ما علم منه ما يغره به (فرق) والفرق
 بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وإن لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه
 أحدها أن العيب في السلعة المبيعة إنما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه إنما هو عيب
 في عمل العوض لا في نفس العوض والثاني أن الخوالة إنما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من
 العيوب إلا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب التمين على المحمّل أنه ما علم بنفسه ولا غره به على
 الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه تمين
 الآن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث أن الذم بمظاهرها إنما لا تعلم فصار كالمبيع الذي لا يعلم
 باطنه لا يرد بالعيب الآن يعلم أن البائع دلّس به فعلى هذا لا يمين على المحمّل إذا لم يثبت أنه علم بالفلس
 فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيصلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) وإذا كانت
 الخوالة على من لا دين عليه ولنا بقول مالك فإن كانت بسبب عقد فأنها ترم عند مالك وأصحابه وذلك
 مثل أن يقول الرجل للرجل بيع من فلان سلعتك هذه وعلى حقت وقال الآخر فلان اعمل عمل كذا
 وحقتك على وفي الواخعة من تحمل عن ناكح صداقة في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته
 قاله ابن القاسم في الواخعة وقال في المدونة أن ذلك له عند مالك (مسألة) وأما إذا لم ينعتق بسببه
 عقد ولم يكن للمحمّل على المحال عليه شئ فهي على الإطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ
 الخوالة أو الحالة إلا ما قاله ابن الما جشون أنها إذا كانت بلفظ الخوالة فلها حكم الخوالة وإن لم تكن
 بلفظ الخوالة فهي حالة فإن ما بال محال عليه مفلساً أو فليس في حياته وفي كتاب محمد عن ابن القاسم
 فمن أحال رجلاً على رجل ليس له عليه دين وشرط أن يرى بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له
 وله شرطه قال محمد إلا أن أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فإن المحال يرجع على المحمّل لأن

المحال عليه لوقضاء المرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المدونة عن ابن
 القاسم انه ان لم يكن للحيل على المحال عليه شيء وشروط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له
 الحق أحق عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شيء له عليه فرغى بالحوالة وأبى المحيل
 لم يكن له أن يرجع عليه وأخبرنا قراره وان لم يعلم فله الرجوع بأثر ذلك وروى ابن وهب عن مالك
 فممن قال لرجل أئالك بمالك قبل فلان فغرق ذلك الحق عليه وأطلبني دونه ولم تكن حوالة من
 دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصيغة وطلبه بذلك الحق حتى
 أقلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المصمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على
 الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا ورواهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن
 له الرجوع في الملس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره
 خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبى حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فلسا ويعقل
 أن يكون قوله محالاً لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقاً لهم وانه أطلق اللفظ في
 المدونة وقيد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهه وأصحابه أنه يرجع في الفلس
 فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفسد أو يمت
 المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل علي حقت ودع صاحبك
 لاتكلمه فان الحق علي فان كان المحيل ملياً فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجهه رواية أشهب
 عن مالك انه قد أبى المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على
 المحيل الابن يتعذر قبضه ممن يصمن دفعه اليه فبرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقاً
 من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقاً من جهة مكرامة فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمه مع اليسار
 مدة اختيار وجهه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الحالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله
 الى مطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضي الاستيثاق من حقه والكف عن مطالبة مع
 بقاء حقه عليه لانه لم يذمه الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكرام فكان له أن يطالب من عليه
 الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابضة ومعاودة
 وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به عرياً وحقي عليك في كتاب ابن حبيب
 من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه خضر الغريم أو غاب في عدمه وملاؤه الآن
 يشاء أن يرجع الى غريمه رواه ابن القاسم عن مالك وثقاه وأبى عبد الحكم فلا وكان ابن القاسم
 انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحوه نراه في كل أحد اذا بين وحقق وقال ابن
 الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يذم في الحوالة وجه
 روايه مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لانه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم
 ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت
 لماعفاه حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) وأبى الغريم ذهب بصاحب الحق الى غريمه فأمره
 بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقبضه البعض ولا يقبضه شيئاً وقد تقاضاه فقد روى يحيى بن
 يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردن أن
 أكفيك التقاضي وانما وجه الحق أرى يقول أحيلك بحقتك على هذا أو أبى اليك بذلك (مسئلة)
 وأولحت رجلاً على غريمه بدين له عليك ثم تبين أنه ليس له عليه الا بعض ما أحلت به في العتية من

سأع ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي جميل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك ان يكون الدين قبل الحوالة فلا وحلته ولا نفي لك على الحال ثم قضيت الحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاله ثم صارت حوالا في كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على الحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الحالة ثم دفع المحيل الى الحال عليه ما لا يؤدبه عنه بسبب تلك الحالة وهذا لا ينتقل
بما عقده الى الحوالة ولا يخرج عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع وإذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو الحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلا لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو

وحديثي مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلا
يسأل سعيد بن المسيب
فقال أي رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تباع
الا ما آويت الى رحلك

من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأزيدك والدين وان كان
سينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتأثر ولو كان لما حكم العين لما جازت الحوالة الا مع
التقاضي في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر وأجود وأردأ
لتعذر ثمن الذم ومثل هذا يجوز عند الأهل من جنس دينه أقل منه أو أكثر وأدنى أو أعلى ص
مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال أي رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تباع الا ما آويت الى رحلك ثم قال قوله للرجل لا تباع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه من مبادئ الناس ويبيع منهم بالدين فنهأ
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتر به بعده وافقة المبتاع منه على بيعه منه بشئ من ثمنه فان عليه
فيشتر به من أجل ذلك ويرى ما لم يستقم قبضه من ثمنه منه بولي قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلمه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تباع اتي كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بهذا الحال من التجارة الا ما تقدم
ابتاعك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق بتبايعك بها ولا تعلق لشيء من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذ ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون البيع الأول والثاني بالتقيد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جعلا بالنقد فلا يخفى أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يبيع لمن يشتر به أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كره هذا وليس دناه من يبيع الناس وقال محمد بن
كان بالنقد كله وما حاضر ان فذلك جائز وان دخله تأخير رد دخله ان زاد في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا المذهب يستعمل على وجهه الا ببيع وهو قوله وهو لي بأحد عشر ووجه ذلك كله
فجعل له ثوبا لبيع كره ذلك المذهب لان سندها يتأخر له بعشرة ثم يدعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن عباس في "معي يذول له اشتره نسخة كذا أو تأخر بعك فيها كذا أو تأخر
أر بعك فيها ولا يبيع شيئا فلا يجوز لأحد كراهية يفتي ان المأخوذ ربه لنفسه ولم قال اشتره
بعشرة وذاك دينار قال مالك ذلك جائز ووجهه ان الأمر لانه جعل الدينار رجلا للمأخوذ ولم يكن في

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز إعادته المعنى دون اللفظ لفقدها التغيير
إذا كان البيعان بالنقد (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز فيجب فسبح البيع الثاني (مسئلة) ولو
قاله ابتاع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بربح كذا ففي كتاب محمد بن عبد الله عن مالك ذلك جاز وهو
جعل ولا خيرة إلى أجل وقول العتية عن مالك فمن قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة
وهي لي باني عشر فإن استوجها الآخر واثنان نقدا فلا بأس بذلك وإن زيادة على العشرة جعل قال
ابن القاسم وذلك أن لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بتغير شرط فإن نقده بشرط رداني جعل مثله
مالم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك أنه إذا قال له اشتريها فظاهرها ملك الآخر
لما كان الابتاع له ولما احتمل أن يكون معنى اشتريها ليبيعها مني شرط في رواية العتية عن مالك
أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاد من الدينارين جعلاً للامور في تناول
ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لأنه أن شرط ذلك عليه كان بيعاً وسلفاً من شرط
(مسئلة) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باني عشر نقداً أو لي أجل قال
ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك أنه إذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه فمبيعها منه لم
يحتمل أن الحبل وكان ربيعاً من ماله عند ذلك نيرجه ثم يثن معجل ولا مؤجل (فرع)

فإن وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثاني لأن البائع باعها قبل أن يصبه

(فصل) وإن كانت البيعتان إلى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الأولى بالنقد والثانية
إلى أجل فهذه أشد الوجوه فساداً لما في ذلك من العينة وقبح مال مالك في الموازية فمن سأل رجلاً
أر يبيع منه شيئاً فيقول ابتاعه لك فبرأه على الربح ثم يشتريه فيبيعه منه إلى أجل إن هذه هي العينة
المكررة وكذا قال في سلعة كذا أو أر يبعك فيها كذا إلى أجل فكأنه دفع ذهباً في أكثر
منها (فرع) فإن وقع ذلك ففي العتية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باني
عشر أو جلة أنه إن أراد بذلك إيجابها للآخر على أن يتقدمه ثلثاً أو ربيعاً منه باني عشر إن
ذلك يفسخ ما لم يفت فإن قامت لزمت الآخر بعشرة نقداً وسقط ما زاد لأنه قد مضى حين قلده وقيل
ابن حبيب إذا وقع لزمت السلعة الآخر بعشرة أو جلة وهي التي تقدمه ثلثاً أو ربيعاً منه جعل مثله ومعنى
ذلك أن هذا استأجره على أن يبتاعه السلعة بدينارين على أن يسلمها للمأموه عشرة دنائير إلى أجل
رعد قال ابن القاسم إن هذه زيادة في الساعة وقوله أن يتقدم ما لم يفت السلعة يريد تفسخ الإجارة
والسلف فترجع السلعة إلى المأمور لأن دين البائع فيها لم يفت السلعة حكم على الآخر بما أسلفه
المأمور وذلك عشرة دنائير معجل لأن التأجيل كما بسبب عوضه بطل ومعنى قول ابن حبيب
أن البيع لا يفسخ وإن لم تمت السلم لأن عمل الإجارة كعمله وفلما نص عقد الإجارة فغيرم الأمر
السلعة وعليه ثمنها الذي استسلمه وجعل مثل المأمور فيه ابتاع بدونه وحوال ابن المواز (مسئلة) وإن
قال اشتريها بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باني عشر دينار إلى سنة فإن ذلك أيضاً لا يجوز قال ابن
القاسم في العتية فإن وقع ذلك لزمت الآخر باني عشر إلى سنة لأن مبيعها ضمه قبل أن يبيعها منه
وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم أن لم يظهر على ذلك إلا بعد أن باعها المأمور من الآخر بيعاً مستأثراً
فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعود ولا يفسخ لأنه لم يكمل بينهما في ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب
إلى أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضيه باني عشر وقبح مال مالك في
المجيء عن رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشتريها هذا المتاع وأنا أبتاعه منك بربح يبيعها لي

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قد سننا من أن يراعى عدم انبهاام العقد ولو منه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا يلتزم وإن كره الرمي وسماه وإن كان على الزم فهو حرام وهو الذي ينقض وقد روى ابن الموزع مالكا في الذي يقول للرجل اشتر هذا المتاع ابتاعه منك بريح إلى أجل ولم يتروا صا على ربح يربطه بقطع ما تم عاد اليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فراعى في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح وقال ابن حبيب إن قال له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم بربحها أن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يربطه الكراهية من أجل الموعد فقد كره مالكا في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عدائي أشرته لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لأخواتي لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا ابتاعها منك بنقد بعشرة ولم يقل لي فقد روى عن مالكا أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحفل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة ويريد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد بن أبي بكر قال له ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقدا ولا بأكثر أخيرا ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الآخر إلى الأجل لأن قوله اشترى به يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشترى ولا تقتل لي (مسئلة) ولو قال اشترى لنفسك بخمسة عشر مؤجلة وأشترىها منك بعشرة نقدا (١)

ص قال مالكا في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى ما السوق يروجونفاقا وما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشتري عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها ش وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يربط بالشراء عنها السلم فمن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فضله البائع عند ذلك الأجل وبأى بها عند استغناء المسلم عنها فانه تأزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أصر الدين عن محله لم يجز بمالك استعالة الجنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تنقض العقد الذي كان سبب نبوته في ذمته ونقل مالكا في الرجل يكتري الدابة ليضرب بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج اليه فخلط الكري ويغير دابته ويكرهها من غيره ثم يعود اليه بعد مئة وقد استغنى المكتري عنها أنه ليس له الإكراه الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسئلة) ولورفع المكتري أمره إلى الإمام وكان كرى منه راحة غير معينة أكثرى على الكري راحة فخرج بها وإن كان أكثرى منه راحة معينة لم يكن له أن يكرى عليها راحة وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينفذ إلى الكري إن كان قريبا وإن كان بعيدا يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكتري الفسخ فسخ بينهما في ذلك من الضرر عليه (مسئلة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان فإن الكراء بغوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فالأول لا يتعلق بزمان معين كالكراء من مصر إلى أفرقية أو الشام فهذا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين وإن طالت المدة والكراء

قال مالكا في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى ما السوق يروجونفاقا وما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشتري عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسد به امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق ببيان فلي ضربين أحدهما يتعلق ببيان لا يمكن الا فيه كما كراء السفن في البصر والثاني أن يتعلق به على وجها من صفته ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابن كما كراء الحاج الى مكة وكراهم من مكة الى منى وعرة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المنع ان يفوت بفوات الابن لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقض في يوم معين من ايام الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابن وقد تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كراء الحاج الى مكة ومنى وعرة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء ينفسخ لانه عمل له ابا ن فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى انه ان نفد الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قائل ولا يؤمر بالردوان لم يتقدم فجاز ففسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يخيران شاء بقي الى قائل وان شاء ففسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعد هذا ان شاء الله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا ينفسخ بخروج أول الناس وانما ينفسخ بغيبة الكري عنه وفي وقت يعلم انه ان تأخر عنه فانه الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في ضحايا البيوت بها عيد الاضحي فغاب عنه المسلم اليه وأتاه بها بعد فوات الاضحي فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكه الرطبة ففات اباها قبل قبضها أو قبض بعضها ففي المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى اباها من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمعا على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقي ففي ذمته الى قائل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء الخاصة فذلك له الا أن يتفق على التأخير وجه قول مالك الاول أنه يتأخر الى قائل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقدا عليه الى غيرها كما لو أعمر البائع المسلم اليه فيصطلح مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانه يتوقف بالشرع وهذه لا تتوقف بالشرع وانما تتوقف بالامكان من القضاء ويحصل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابن ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابن ولو اشترى منه مركبا أو سلم اليه فيه فغاب وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد بها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يرجز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه يخبر بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخبر به فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشرة نخلات على أن يختار المتنازع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قائل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء عمره عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المتباع بتأخير ماله عليه كالأيلام مذ لك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجح اليه على التفسير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر الملاحق بهما أو بأحدهما فكان العيب بسببه بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق ففوضها تمام اطلع المشتري على عيبها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلا فكذلك في مستثانها وهذا حكم كراء السفن اذا فاق ابن جريه لانه لم يسحب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٧) (فرع) واختلف قول القائلين بالتفسير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سلسلتهما بعين المسلم فيه فلا يتقلان عنه للضرورة لا تفاهم ماعليه لان في نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوفى الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في احدى الجهتين ضرورة وجه قول أصبغ ان العقد سبني على التعجيل فالضرر الا لاحق بالتأخير مخرج عن حكم العقد فكانت مرعاه أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل رد اليه لاننا لم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ماعليه من المسلم فيه لاسيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ بقبض رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا رضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التفسير وهو أن يكون مقصودا على المتباع ووجه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به ككسرتي السفينة ووجد العيب بالمبيع فيه المواضع وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما المبيع فقد قال ابن أبي زمنين ان محاسبا فجاثر أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فركها وأخذ سكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقراره بالعتي فيه وفي كتاب محمد يأخذ ببقية لقطع ابانه من العنب زيبا أو عنب اشتويا رطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم صن أن تقطع ابانه فان له أن يأخذ ببقية سلمه لم يقرأ كثيرا وأقل نقدا بقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يرد محمد على قول من يرى أن ليس لها الا بحاسبة فيما ليس لحاظ بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالمسوخ أو شهد بالمسوخ فيمنع يأخذ الحان غير نوعه قل أو أكر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو شهد والشيخ أبو محمد عبيد الحق لاعتبار بالشهاد ولان الأمر له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص **في** قال مالك في الذي يشتري الطعام ويكتاله ثم يأتيه من بشرته منه فيعبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستواه فيريد المتباع أن يصدقوا بأخذه بكيه ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لأنه ذريع الى الرما وتخوف أن يدار ذلك على

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من بشرته منه فيعبر الذي يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستواه فيريد المتباع أن يصدقوا بأخذه بكيه ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لأنه ذريع الى الرما وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا خلاف فيعتدنا به
وهذا كما قال ابن شمراء الطعام بالنقد اذا رضى المتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزوناً فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استفتاه وقال مالك شواحي
كروه ذلك اذا بيع بالتأخير والذر يعفيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم به بالنقد بل ذلك
جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجوب من الذريعة الى أمر مكروه
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجوب من
الذريعة ليس يقتضيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاماً سمى له كيله أو حضر كيله فقد خال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بأنه وان كان هذا كنهه حتى يكيله المتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا استراه على
مالا رضى المتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للشترى الى
الكيل رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه اذا التزمه على التصديق وأسط
عن البائع ما يلزمه من وثقة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسر الذي يكون من نقص الكيل
في هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للشترى بها بعد ان تركها للناثع (مسئلة) وان
أراد المتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بمصره يبيعه
قل أن يفسد وكان له ذلك فان وجد نقصاً لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع العيان انه باعه على ما شهد من كيله وان حلف برى وان نكل
حلف المتاع ورجع بمقتضى منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب بن
أشترى صبره على أن فيها كيلاً لم يفسد فوجدها تراباً فبذله راز يادة ويزامه البيع في الباقي ووجه ذلك
انه لما اشترى على كيل معلوم كان النقص والزيادة للاثع فكذلك لو نقص رجع على الناثع كذلك
اذا زاد رجع عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى
يجيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كاتبة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماحسون
وأصح قائله ابن حبيب في الواححة وجهه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام بل استعائه
لانها اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم أحضر بيعه منه كيله على المتاع منه فلا يصير التصديق
ويرجع بمقتضى وجهه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان الناثع فجاز له بيعه ككلوا كنهه (مسئلة)
ومن ابتاع زفافاً من قمع جمع زفافاً وزعم بائع الزق ان فيه عشرة أقساط في الغيب عن ابن القاسم
س مالكاً ذكره ن يأخذ السمن يقول صاحبه وبه قال الحارثي واحتاره مصنفون وهل من التام
ذلك من روى ابن حبيب عن ابن الماحسون وأصح وجه القول الاول ما حكيه عن حبيب
ان طعاماً بصام عبيد بن خازن له أن يحد كيله بعد الترقى ووجه قول ابن القاسم والتصديق
في رجه طعاماً من ضمان الناثع كالكيل

هذا الوجه بغير كيل ولا
وزن فان كان الى أجل
فهو مكروه ولا خلاف
فيعتدنا به

فصل في قول مالك ما يبيع على ذل له من أجل فهو مكروه قال لان له ردها الى ارباب سي يظهر
ان حرم البيع أن يكون المتاع تجزئ بعض الكيل لمعناه من المدين رضاء لأحد من
آخر فيكون ذلك من وجهه الملبس ومن ابتاع بصدق مسلم من ذل ومقوله في ردها
رأيه ردها كراهه لان ما يركب للناثع من بعض الكيل ريادة اردد من ماله متاعاً ثم أعلم
في حقه ان يبيع الرجل الطعام الى أجل ويصدره البائع على كيله ككيله

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان مما يتأخر كيلة
 الأيام قال محمد عن ابن القاسم وأولى ببلديته لم يجز ووجه ذلك ما خرج به من انه يضعن له البائع
 المبيع ونقصه المطرولة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
 جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قل له خاتقص وفيته قال ابن المواز
 واذا قيل له خاتقص فبسا به وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرط له في أصل العقد أو اتفاقا عليه
 بعد العقد غير انه لا ينقذه الا قدر ما لا يسكن فيه وروى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
 كنانة انه مكره وعلى الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
 حق البائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره
 يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتب له أو يبين في ذلك الحق انه اخذه على التصديق في كيلة
 وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فلعلمه ما تقدم ذكره لابن القاسم ص **ح** قال مالك
 لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا بقرار من الذي عليه الدين ولا على
 الميت الذي ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدرى أين
 أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك أنه اذا
 اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدرى ما يلحق الميت من الدين الذي عليه
 الدين الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بمضمون له وان لم يتم ذهب عنه باطلا فهذا غرر لا يصلح **ح** وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
 دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يعلم أن يكون ثبت عليه بشئ وعدول ولا ثبت
 عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا ثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه
 فيه من الغرر واخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الآبق وان نقض فيه دخله
 وجه آخر من الفساد لانه انكره من هو عليه رجوع بما نقضه وان نقض البيع فيه كان غنائماً
 اشتراه فيكون تارة يباع وتارة سلفاً وان ثبت ذلك بينه عدول فهل يجوز شرأوه والذي عليه الدين
 غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينه وعلم ان الذي عليه الحق حتى فلا بأس بذلك
 وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة ولم تثبت لأحبه الآن يجمع بينهما وبينه والذي عليه
 في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا ثبت الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز انه
 يجوز أن يتخذه بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يتخذه بالقرم اذا بعته منه الا مثل ذهابه الى البيت
 وأما ان تفرقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكالي
 بالكالي واليسير منه معفو عنه كأي خيرا رأس مال السلم واذا بعته من الذي عليه الدين فهو من باب
 فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما به اخذه يسيراً فقد
 ما أتى عن يحملة وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قلله استحب
 (مسئلة) وهذا اذا كان ما به اخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالسبي يكون في منزله أو مخزونه
 أو حوانته فيذهبان من فورهما لقبضه وأما ان كان على ستة أسيال فقد كرهه مالك حل الدين أو لم
 يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما دخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو
 من أجل مغيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
 منه بكراهة أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجارته
 وجوزوا به ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ برأها فلم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

قال مالك لا ينبغي أن
 يشتري دين على رجل
 غائب ولا حاضر الا بقرار
 من الذي عليه الدين ولا على
 ميت وان علم الذي ترك
 الميت وذلك ان اشتراء
 ذلك غرر لا يدرى أين
 أم لا يتم قال وتفسير
 ما كره من ذلك أنه اذا
 اشترى ديناً على غائب أو
 ميت أنه لا يدرى ما يلحق
 الميت من الدين الذي
 لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي
 أعطى المبتاع باطلا **ح** قال
 مالك وفي ذلك أيضا عيب
 آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بمضمون له وان لم يتم
 ذهب عنه باطلا فهذا غرر
 لا يصلح

ثم أتى آخر وجه رواية أشبه بان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك فتوجد (مسئلة)
 وأما استئجار من هو عليه كالنوب يصنعها أو يحيطها أو الحنطة يقطعها أو يكرى له من أراض فسد منه
 مالك في كتاب ابن الموازي قال الا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وإن حل لم يجز في يسير ولا في
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله قبل الأجل قال أناف أن يمرض أو
 يغيب فيأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب السكالي بالسكالي
 لانما لم يعمل الأجل فانه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
 في دين لانه لم يعمل بعد عليه فيفسخه في غيره ويتقضى هذا ان دين كل واحد منهما ياتي الى الأجل
 وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا ياتي له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان
 له عليه (مسئلة) وما يضر عيب الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
 فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيت أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفت لا أفضل ولا
 أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
 مثله ويجوز في القرض أجود منه رواء ابن المواز ووجه ذلك انه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد
 لم يعمل من حط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعمل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير
 بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم لجز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قد تناه
 ويجوز في القرض أجود لان له أن يعمل ولا يجوز أدون لانه ليس للقرض أن يتبعه في بدخله
 ضح وتعمل ص **قال مالك** واختلف بين أن لا يبيع الرجل الاماعنده وأن يسلف الرجل في
 ثمن ليس عنده أصله أن صاحب العينة انما يعمل ذهابه التي يريد أن يتناع بها فيقول هذه عشرة دنائير
 خاتر بدان اشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشرة دينار الى أجل فلها كره
 ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة **ق** ش هذا على حسب ما ذكره من وجوه فساد بيع ماليس
 عنده وان جاز ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقدسون بذلك الى حلف درهم في درهم ونصف لانه
 بقوله هذه عشرة دنائير اشتري لك بها ما تنبت أبيعهم ملك بخمسة عشر ديناراً الى أجل فلها كره ذلك
 بأعشرة نقداً بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ماليس عندك
 بسبب الذريعة وانما قد علمنا كان يتكرر قصده والافبيع ماليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقلت يا رسول الله أتبي الرجل يسلطن البيع ليس عندي أبيع منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
 لا تبع ماليس عندك وهذا أحسن أما نيهذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبنى على ان السلم لا يصح
 الامو جازاً واذا جازنا السلم على اخول حل الحديث على أن يبيع ماليس عنده وخوان يبيعه خياً
 معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن يبيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه أن يبيع ماليس من القرض لبيع ما تنس عنه ويطلب عيب البيع بقضاء فيتمتع عليه
 تساميه وذلك يمنع من العقد كالمو كان معينا (قوى) وقرى بين سراء ما عند النافع وبين السلم فيه
 السلم احتص بالتأجيل في المسهورين المدب والبيع يمتنع بنفس المبيع وما احتص بأحد
 النعنين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم **ق** وقرى آخر وهو أن يبيع
 التبعين في بيع ماليس من التفرير فصاحه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين فيه من التفرير
 بتعذر محصيله وتعاون منه مع كونه حالاً عليه فلا يجد السبيل الى تسلمه

قال مالك وانما فسر
 بين أن لا يبيع الرجل
 الاماعنده وأن يسلف
 الرجل في ثمن ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 انما يعمل ذهابه التي يريد
 أن يتناع بها فيقول هذه
 عشرة دنائير خاتر بدان
 اشتري لك بها فكانه
 يبيع عشرة دنائير نقداً
 بخمسة عشر ديناراً الى
 أجل فلها كره ذلك
 وانما تلك الدخلة والدلسة

من أجل السلف فالسلف مردود والمعامل أجر عمله فيما عمل لشره وله ربح حصته من السلعة
ولشره بكم ربح حصته (مسئلة) ولوظهر على هذا قبل النقل لمسك السلف ما شرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل السلف عمل في حصته دون حصته شره وكان على شره أن يعمل في
حصته أو يستأجر السلف استجاراً مستأنفاً ص **ح** قال مالك ولو أن رجلاً ابتاع سلعة
فوجبه ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعاً كان ذلك حلالاً لا بأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديداً بنصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ش** وهذا
على ما قال أن من اشترى سلعة ونبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعاً فإنه جائز وذلك أنه باع النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعه به وباعه
في النصف الباقي له يتناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشره في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد ذلك جائز عند مالك لأنه باع عندان
مبنيان على الزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجر أن يجمع الجعل والبيع في عقد لأن
الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على الزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
إذا ثبت ذلك فإن جواز هذا العقد الذي ذكره مالك شره وطأنها أنه لا يجوز الآن بضرب لمة
البيع أجلاً فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهراً أو شهرين أو ما تنفق عليه من أجل أن
لم يضر بذلك أجلاً لم يجر هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فممن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وأن
ضرب لذلك أجلاً فهو أحرم فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده أن عدم
الأجل يبطل عقد الاجارة وأن كان معنى ذلك الاجارة وأن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه وإذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين أن معنى ذلك أنه اشترى معيناً لا يقبضه إلا إلى الاجل **ح** قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يقبض النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الاجل لأنه لا يستحق جميع العين الانقضاء الاجل لأن بعضه جارة يبيع في جميع المدة
(فرع) فإذا لم يجاوز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهراً وكان قيمة يبعه ياه شهراً درهمين فصار ثمن الثوب
اثني عشر درهماً فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر إلا أن يكون الثوب قائماً فيكون له شره بكم فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما باع
الاجر نصف المستأجر وفي نصفه الذي يبيع منه واستأجر به يده (مسئلة) وما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالخيل والحيوان والياب والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فإن كان مكيلاً أو موزوناً كالطعام والحناء ففي المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام ويقبض عليه وفي بيع في نصف الاجل فيرد طعاماً فغاب عليه فيدخله السلف والاجارة

ح قال مالك ولو أن رجلاً
ابتاع سلعة فوجبه له
ثم قال له رجل أشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعاً كان
ذلك حلالاً لا بأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديداً بنصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ما جاء في افلاس النعيم ﴾

عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا رجل! باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه من غير أن يبيع منه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فما صاحب المتاع فيه أسوة الغرماء • مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا رجل! أفلس فأدرك الرجل حله بعينه فهو أحق به من غيره • ش قوله صلى الله عليه وسلم: يا رجل! باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه من المتاع هو عديم المال وهو الاصرار قال الله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يصقلوا أن يكون من ادعى ذلك فهو لا فائدة له أو معلوماً فليس له أو معلوماً فاشاء قال كان مجهول الفلاس في كتاب ابن المواز عن مالك بن عيسى الحر والعبد حتى يستبد أحده لعله غيبه عنه وقال مطرف ويحبس النساء من فيه بغير حق في الدين في اللد والتممة • وجعل ذلك أن ما يصيب من الاصرار ينافيه أقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عهده وذلك يقتضي أنه وسره بالخفا من حله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجين لتحقق حله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره النسي وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه جيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما استثناء من أنه يدعي خلاف الظاهر من حله (مسئلة) وهذا لمن تقالس ويقول لا تثن له وأما إذا حل الدين فقال أن يؤخره ووعده القضاء فليؤخره الإمام حسب ما رجوه ولا يصح عليه حكاها ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون أن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوها أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن • ووجد ذلك أن تقدر النفاة فبقيته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظره إلى مثل هذا المقار بما لا مضرة فيه على الطالب له فلما حكم أن يؤخره مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبك رجل عليه مئة فسأل الصبر حتى يصير في صيد قال يبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الجليل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الجليل في المال لا لما جاء من الاجل كله أن لا يؤخره إلا بعمل إلا أن يكون هذا المعاك متباعين أنه لا مان له ولا يجد قضاء الامن تسيده فيرك والتصيل لانه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومنه سجن المجهول الحال تحتحب باختلاف الدين فيأمر ويأمر حسب عن ابن الماجشون فقال يعبس في الدرهمات اليسيرة فقصر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين • ووجد ذلك أنه من على وجه اختياره فوجب أن يكون على دراهم التي يعتزم من أجله (مسئلة) ويعبس الوصي في عي الأيتام من دين إذا كان لهم في يد مئة وكذلك الأب في دين الولد إذا كان به يسير مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قص له مالا ولا يعطيه مائة ولا يقل قوله لا يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويعبس لأب إذا امتنع من الاتحاق على ولده الصغير ولا يعبس لأب في دين الولد يرد كان له عليه من يطلب به وأما تركه الأساق عليه فقصر يلحق الولد وغيره بطلبه به (مسئلة) ومنه سبك سبك في الدين رواه ابن حبيب ويعبس السبيل لكانه في الدين ووجه ذلك خفوى لانه فيها الحرمة والمأزلة لا الوالد في حق الولد لان حقه عليه ليس لأجل حرمة ورايته لان حرمة ما

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الاثمة الموجبة لتنفقة ويحبس سائر القرايات من الاجداد وغيرهم والله اعلم فان ظهر انه لا مال له في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك ان يشهد الشهود انهم لا يعلمون له الاثما ولا باطنا وينتفى عن امر السهم ويلزم هو الحين لان الشهود انما يشهدون على العلم فليعلمه وان يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم انهم لا يعلمون فوتم فحلف هو على الباطن بالبت والقطع انما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان معسرا ولا ثمن له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا ثمن له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسئلة) ولا يؤجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يطلق بذمة دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا ما ذونا له في التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى يوفى الناس حقوقهم أو يتبين انه لا ثمن له فهذا لا يصرف ولا يجعل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد ان يثبت غنسه ما يوجب ذلك فيمنعه من التصرف في ماله ويحجر عليه في حتى يقسمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجده سلته كان أحق بها وهذا معنى تفليس ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءؤه عليه ليفلس لم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لم يروى ابن القاسم في العتية والواخعات كانت غيبة مريبة فكذب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العلم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاء فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرج) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب انه يفلس الحاكم ويقضى ديون الحاضرين ويحاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخر عن الاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروف بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسئلة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يرد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٧) ووجه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أي تفليسه أن يحاص للقائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله فن أقر حصة بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخيراً عامله بمن المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام
من أراد اقرار حخته بيده وطلب الخاصة وأماناً أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتقاسم الغرماء
ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الا ان يكون
له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم
العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوخ له حخته من ماله رضاً بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال
مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتها عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة)
ويصح ذلك من تفليس بحكم الحاكم قال واذا قام غرماء فأمسكهم من ماله يتبعونه ويقسمونه ففي
العتية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه
فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده بمن
فلسه وأخذ حخته مما كان بيده رواء أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا
وجدوا له مالا حصاصاً فيه فان لم يجدوا له شيئاً فتركوه فتناب بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن
القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليساً لانه قد بلغ من كشف حاله
المالا ببلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت بتفليساً ولكن لا
أخذ به خوفاً أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب
الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم مالا ينزع من ماله ولا
يحبس عليه * والباب الثالث في حكم ما يحبس عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في
ديون المفلس بعد الفلاس * والباب الخامس في ما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه ماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فيون أحاط الدين بماله
ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال
لا يدخلون وذلك لما مضى قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه
في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليس أو المريض فقد
قال أصبغ في العتية ان المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير
مخوف لم يحبس عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز
وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالعتق والفرع
قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغرافه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا الما لم يكن الغرماء قد
تساوروا كلهم في تفليسهم ولم يرفعوه بعد فالحالف بعضهم اليه فقضاء قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر
الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تساوروا في تفليسهم فقد اتفقوا على
الخاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئاً شاركه فيه الآخرون كما لو باعوا منه
بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينفذوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ
التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فيأمر روى ابن
المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن يدرج والوينه وبين ماله وبين
البيع النفاذ والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بدى قال احمد بن مسرما كان
قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا انه اذا خاف من قيام الغرماء فاقول من يتهم عليه من

والدأو ولد فاراه فاسداً ويبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسألة)
 واذا اقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فإن كانت انما هي بارار
 فيجوز ذلك لمن اقره في ذلك المجلس وبلغف واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض واذا اقر لقوم ثم استأنف
 بعدمدة أو في مجلس واحد لغبرهم فانه لا يثبت اقراره للآخرين لا بالدين الاول ثم حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كالثبوت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم اذا اقر المفلس
 لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له بمال من سائر غرمائه (مسألة) وأما
 ان كان الدين الاول ثبت بينة فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه
 يدخل نقصاً على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك ان من اقر
 له المفلس ان كان يعلم منه تقاضيه ومداينه وخلطه فانه يخلف ويخاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة فيه
 فوجب أن يخاصص به وأما السفيه فالما اقر به غير متعلق بذمته لذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرماء بينة وهذا
 اذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن اقر به قاله مالك في
 الموازية احتج لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تعليه والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المصارفين
 (مسألة) وهذا حكم اقرار مبلدين وأما ان يقول لبعض ما يبيد هذا اقرار أو ودعة في العتية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودعة أو مراض ولم
 يعين فان أصغى قال لا يجوز اقراره وقال أصبغ يقبل قوله في الاقرار بالوديعة والقراض وان
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية
 زاد أصبغ وذلك اذا اقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقته ولا له ولعاليه وكسوة له ولا له وفي
 كسوة زوجته نك وقال سحنون في العتية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه الا ان يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك هذا الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبغ ان كان الذي يوجد له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك ان ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه ما في ذلك من هتك سدره وكشف عورته فيترك
 له ما يكفيه مما جرب عاداته بمثله لان هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام عنه ولبيته
 الصغار اني ان يسبب في وجهه نفقته لان اسلامه للهلاك دون خوف غير جائز وكذلك انواجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بانها لا تترك لانها انما تصير اليها على
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواء ما حملها على ما هو محاطول بقاؤه وباروم الاتباع به كالنفقة التي
 ترده على مدة الأيام المتعامد كرها وبالله تعالى التوفيق (مسألة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأ في بيع ربيع بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالسيدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع يباع بمعنى ذلك والله أعلم لما يترتب من الاتفاق عليه مع تسرع التغير اليه (مسئلة) وصفية يبيع بالخيار ثلاثا طلبا للزيادة ومطرف عن مالك وقال ابن القاسم وصنوع وانما معنى ذلك انه مما توقف الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقيته ومصحفه وخاتمه قاله مالك واختلافوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لا يباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة منبئة على جواز بيعها فان مالك كان منع من بيعها في المدونة وغيرها لان طريقها للنظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصحف لصحته ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم يبيع كتاب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون بها أنكروا ذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما تبيع له فيها الاستمتاع وذلك بمحال البيع ولا يوجب وأما المدبران خدمته للمفلس وهو يعود ما لا فجاز ان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكتبته حتى مؤجل يطلب به المكاتب ويصح بيعه فعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعمار ما يوجب لولده ولا على الاختبش ففعله فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كالا يجبر على قبول هبة توجب له أو وصية يوصى له بهارواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه الا ان يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولان في الغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية هال له لم يوجب له لبيع الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المسبية تهلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم الا أن يكون النسي الخفيف كالديار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صدادها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة) وادار حق الرجل دين فزعم في جارية انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق الا أن تقوم بذلك بيعة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا يبيع للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتعاض فيه الغرماء من ماله)

المال لا يحل أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا هاما أن يكون قد أوفى بذلك أو يبيع له بعض ما وجد له في روى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء رواه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح الفضا فيها ولا يحتاج الى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته أما ان كان دينه عرضا فقد قال يتعاض بقيمة وبشترى له بذلك مثل عروضه فالذي يتعاض به العين فذلك يصير ضمانا له لأنه من حيث ثمنه وليس له من أجله نفل الى

تلك الصفتان كل من يبيع به عرض وإذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف للقسمة بينهم فكان ضمانهم (مسئلة) وإذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك أن ضمانه من الغرماء فلي حذار رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب أن المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من أنه لم يوقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم أن ما كان من جنس حقوق الغرماء فضايمه منهم لأنه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب أن حق التوفيق بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن الموز وقد قال ابن القاسم فلو اشترى من العين سلعة بعد التوفيق لم يربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالمفلس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان المفلس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها كخرابها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلوا أن يكون ما عليه من الديون متاثلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متاثل فان كان متاثلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال الكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثله قال محمد بن عبد الحكم يدفع فياله عليه قال الشيخ أبو محمد يردان أصابته بالمحاصة فانه وان كان ماله من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه ربه والله أعلم بخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنانير أو كان ماله دنانير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرها إلا أن يصر فيها من الغرماء بما تسوى رضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معنى ذلك نسي أنه مما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في زوجه بينهما وان أراد الغرماء أخذ ما تحاصوا فيها بصرها (مسئلة) وان كان ماله عرضا فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ماله من الدين غيره فمثل أن يكون له من الدين عشرة مثاقيل من مختلف الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب حجه انه من المفلس وليس له رخص وحيوان أو لم يله فيها فان اشترى يخاص بقره ذلك فاحصل له من الدين ما يشترى له بهما مرطه وفي العتبية من سمع عيسى عن ابن القاسم انه ان كان له طعام من الدين يبيعه فأصابه بذلك يشترى له به من طعام مما يبيع ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من الدين من غير أن يشتريه ويبيع فدمغ له ما يصرى به من الدين وصيف خبر أن يشتري له نصف وصيف ويتبع ما يصرى به من الدين وصيف اذا أيسر وان أن يصرى حتى يصر صاحبه فيأخذ منه وصينا كاهلا وليس له أن يأخذ من ماله ما يصرى به من الدين وصيف أو يهره

ما بقي الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون أقله جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقيته يوم المحاصة . رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل وإن كان مؤجلاً فأما له بقيته ذلك اليوم لأنه وقت القضاء (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فإن تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التماس بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) وإذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فإن كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم إليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في ما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل زيمته . وقد قال مالك للزوجة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقي منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا إذا كان قد بنى بها فإن لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز أنها تحاص بجميعه لأنه حق يتعلق بذمته لا إسقاط بعضه بطلاقها وله إثباته باستدانة نكاحها فإن طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وإن طلقها قبل الدخول فلا يخلو أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فإن كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وإن كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وإن كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان تقدمها خسين وبقي لها خسون مؤخره وفلس الزوج فترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيا ترد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد وجب لها ما أخذت ونسخته فبذل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما أن طلق بعد أفلس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه بطر ويوجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون تقدمها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فإن كان تقدمها قبل الطلاق على وجه استدانة النكاح فهذا الخماسه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فإن طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل أفلس فلم يتميز بينهما في ذلك شيء فلا حاصة لأن للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقي نصف المؤجل إلى أن يجيء أجله وأما أن تقاصا في ذلك ورخص الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا ترجع هي بشيء لأنه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدانة النكاح في المستقبل وإنما دفعه اليها على أنه جميع ما تقدمت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سيئاته والله أعلم (مسألة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير إلى شهر فأفلست حاس الغرماء بها قاله مالك في الموازنة لأنه دين بابتها عليها فاستوفت ما عاوضت به عنه كالمواضع بها فبضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقة مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك أنه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لأن ديونهم قد تعلقت بذمته واستوفى

أعوانها وأما الزوجة تتفق على نفسها في غيبة الزوج فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم
يخاص به الغرماء فإن كان ذلك بعد أن رخصت إلى الامام فإنها تضرب به في القلس وهل تضرب به في
الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة يخاص به في الموت كالفلس وقال مرة
يخاص به في القلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى
ماض قد استوفاه تجب المحاسبة به في القلس فوجب المحاسبة في الموت كسائر الديون ووجه القول
الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يخاص بها
وان كانت قبل زمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في
موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الامع اليسار فلا
يخاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير
حكم كما إذا كانت لامر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يخاص بها كنفقة الزوجة
(فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره
والأب يومئذ يخاص به في الموت والفلس فإن كان الأب يوم الاتفاق معسرًا فلا شيء للنفق
(مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب
بهما في موت ولا فلس قال أصبغ الأبن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو على يومئذ
فإنها تضرب بهما في الموت والفلس ووجه قول مالك يصح له أن يريده النفقة المستقبلية وان كان أراد
بها الماضية فإن وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تبص ووجه قول أصبغ انه حق
ثبت بحكم كما واستقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون
في دين امرأته أو غيرها ليس له أن تكون معه امرأته ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فإذا
لم تمنع لذته لم يضييق عليه قاله مسجون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا إذا كان السجن
خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انها
مسجونتان فلم يقصد لكونها مع ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل
واحد منهما فإذا وجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن
محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرها من القربان في السجن (مسئلة) ولا
يمنع المحبوس في الحق من أن يسلم غايه ولا ممن يتقدموا ان اشتد مرضه واحتاج الى أنه يتقدمه وتبائن
منه ما لا يباشر غيرها وتطاع على دورته فلا بأس أن يجعل معه حبس يجوز ذلك ومن كتاب ابن
سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعو الضرورة اليه يفرض به الى الهلاك وادخال المشقة العظيمة
والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد
ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرم بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنث بها أو بدمرة ثم قيم
عليه بأن حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من
حقوق الآدميين فلا بأس له اسقاطها للعبادة لا يقرب وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم نزوله بمكة
أو منى أو عرفه - وعمره استحسن أن يؤخذ منه كفيلا حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر
الاول واستحسن اذا اشتد مرض أبو يد أو ولده أو أخته أو أخيه من يترب من أمرائه وخيف عليه
الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كليل بالوجه ولا بد من ذلك في يوم من رابته روى ذلك
كله ابن سحنون وهذا ما سألني من قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس وانظر فالتنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندى والله أعلم
 (فصل) وقوله أيمار رجل باع متاعا ففلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده
 بعينه فهو أحق به جل مالك والسافى هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك فى البائع المفلس بعد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبى بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد
 أئتمه عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن فلس
 المتباع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق التصبر به يوجب للبائع حق القسغ ويحمله
 أحق به أن شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فى هذا ثلاث مسائل احداها بما اذا
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فان لم تبق له بذلك بينة وقال المفلس هي له فى
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم فى العتية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
 المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلس وروى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك أن اقراره لم يثبت به ثبوت بينة ولعل هذا فى الصانع والخلاف فيه واحد يحتمل
 أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير فى غيرها الا بينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بذهمهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه ما وفىل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شاهدوا على اقراره بعد أو
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 واقرق بذلك اقرارا لفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسيا وليس هناك من يكذب فوله فكان
 القول قوله مع عينه والله أعلم ووجه القول الثانى أن البائع مدعى فى تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك الا بينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثانى فى كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة للزمتهم ومجوز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليهم عليه وحلف انه العبد الذى باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذى ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعة
 بعينها وبين تسليمها ويحاصر الغرماء بمثلها سواء زادت أو نقصت قاله فى العتية والموازية ابن القاسم
 ورأه ابن حبيب عن مالك وقال السافى ليس له الا سلعة ولا سبيل له الى الخاصة بثمنها والدليل
 على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن يتفقد ويحاصر بماتت له من
 الثمن وليس فى الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع الا سلعة (مسئلة) وأما الذى
 يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن للغرماء أن
 يدعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يفسدوا بأموالهم ولكن يدفعوها بعينها فى مال المفلس ان
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن

المفلس من ذينهم وتكون لهم السلعة لهم بماؤها وعليهم ثوابها وفي هذا بابان أحدهما في وجه نصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي ثبتت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأي وجه صارت السلعة الى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها اليه أحق بها من أن صدق امرأته عبدا أو سلعا قبضتها ثم أفلس وقد تطلقها الزوج قبل البناء فقد روي عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان له حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فلس فإن الواهب أحق بها كالبيع رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرماء قيمتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئا من الممنوع ثم فلس فأهل الممنوع الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواء ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحصل ببعضهم بعضا عليه فأما أن حيل عليه بما زاد على حقه فالحال أسوأ للغرماء إذا احتال وكذلك إذا لم يشتري من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع تقوم بعينين إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمسة والجيش والحيل ليس ببيع وأما أن حيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدرى من أين قال أصبغ وأدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة نراها فاسد أفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون أن كان اشترىها بنقد فالبائع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشترىها بدين فهو أسوأ للغرماء قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضا قبضا فذلك به كان كاله من يده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم اليه فان ذلك يكون فيه أسوأ للغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فرداها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المبيعة أن وجده بعينه ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة وإنما هو تقاض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه نصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما ثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعة بعينها في المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فمن اشترى زيتا خلطه بزيت ثم أفلس فإن للبائع أن يأخذ زيته لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع غير مزجها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه إلا أن يرى أن خلط الرجل ملكه بالك غيره لا يخرجه عن ملكه ويبيعه بخرجه عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينفل لا يمنع البائع من أخذه ملكه عند فليس المبتاع فبان لا يمنعه من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم في العتبية من روايه سحنون عن أشهب في قوم أكر وأبلا ردفعوا لهم ثم فلس الجمل ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمل بعينها أشهد عليها أن دفعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروي ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فبين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أقلس مكانه ليس ذلك بما يمنع البائع من أخفائه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون الجواب الاول مبني على أن الدنانير والدرهم لاتعين والثاني مبني على أنها تعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي يباع منه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بربان هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بربان حكم الموت في ذلك غير حكم الفلوس لانه في فلوس المتاع البائع أحق بسلعته وفي موت المتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلوس وهما سواء والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بما راسيل سعيد بن المسيب وليس بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن زاذقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا سقاط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلوس والموت ان في الفلوس التمسكة بية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقي الغرماء عن مال قد سلمه غيرهم لا يرجع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المتاع قبل أن يوقف البائع سلعة وأما ان مات بعد ذلك فقد روي في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الفلوس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبايعها منه ثم يموت المتاع فان السلعة لبايعها اذا وقفها السلطان وان مات المتاع قبل أن يوقفه فهو أسوة الغرماء وليس ايقاف المال ايقافه وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها في الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس في الذمة من قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يتمتع ما فرق المتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فالأقصى من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يردّه ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يتمتع ما فرق المتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يردّه ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

س وهذا على ما قال ان من اشترى سلعة فباع بعضها ثم أقلس البائع أحق بما بقي منها من سائر الغرماء وبما يصيب من الثمن وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين ثم يفلس المتاع فيجب البائع احدى السلعتين وقد فلت الأخرى فانه يقبض الثمن على قهتها ثم يكون له أن يأخذ الباقي بما يصيبها من الثمن ومحاص الغرماء بما يصيب الفائض من الثمن فان شاء سلم التي وجد وحاص بالثمن كله وقال الشافعي وابن حنبل ليس له أن يرد من الثمن شيئاً وانما له أخفاقي من سمعته لانه لو قبض جميع الثمن لم يردّه وأخذ السلعة فكذلك وهذا الدليل على ما نقوله ان قبضه لجميع الثمن قد سلم به القعد من العيب في أخذ العوضين وأما اذا قبض بعض الثمن وقد أدرك الذمة التي تتعلق بها ببيعة الثمن عيب الفلوس جزله أن يرد ما أخذه من الثمن يتسقط على المبيع فيدخل

قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع غزلاً أو ثياباً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً
فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو بعده فقد حقه ضرورة الشركة
وذلك غير لازم له فذلك كان اختياراً ان يرد ما قبض ويرجع في سلعة أو يسلمها ويحاص بجميع
الغنم الغرماء
(فصل) وقوله فان اقتضى من غنم المبتاع شيئاً فاحب أن يرد ويقبض ما وجد من متاعه ويكون
في المجد أسوأ الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعة كلها وقد قبض بعض
فمنها فان له أن يرد ما قبض أو يخلص سلعة أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الغنم والوجه الثاني
أن يكون قبض بعض الغنم ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الغنم بقدر ما يجب من
الغنم لما وجد من السلعة ويسمك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعة ويسمك بما يصيب ما فات من السلع
مما كان قبض من الغنم ويحاص ببقية الغرماء قال ابن القاسم فممن باع ثلاثة رؤس بمائة دينار
وقعة أحدهم نصف الغنم والآخر ثلاثة أعشار الغنم والآخر خمس الغنم فانه يقبض المائة على ذلك فان
كان قبض من الغنم ثلاثين ديناراً فاضت على الرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر
ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير ويصيب الآخر ستة دنانير من مائة منهم حسب عليه فيه
ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذ ان شاء الآن يعطيه الغرماء بقية ثمنه
وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الغنم انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما
أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء ببقية ما أصاب من مائة أدرك كان عليه أن يرد
ويأخذ من ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه قال مالك فمن اشترى سلعة
من السلع غزلاً أو ثياباً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً في البقعة داراً أو
نسج الغزل فوأيام أقلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك
ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم غنم البقعة وكم غنم البنيان من تلك
القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان
قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة دراهم فتكون قيمة البقعة
خمسة دراهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال
مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبه اذا دخله هذا وحلق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه
قال مالك فاما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الآن تلك السلعة تنفقت وارتفع ثمنها
فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون اسما كلها فان الغرماء يجرون بين ان يعطوا رب السلعة الغنم
الذي باعها به ولا ينقص شيئاً وبين ان يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها
باختيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعثه في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غريمه
الغرماء يحاص بمحقوقه ولا يأخذ سلعته فذلك له وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع
البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفسل انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم
فيه وادع عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جلة ولا يقوم جداراً أو خشبة
خشبة وانما يقال ما عية هذه الدار بنية فتعرف قيمتها يقال ما عية البقعة بالابناء فيها فيكونان
فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بعتة وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن
البقعة داراً أو نسج الغزل فوأيام أقلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك
ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم غنم البقعة وكم غنم البنيان من تلك
القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان
قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة دراهم فتكون قيمة البقعة
خمسة دراهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال
مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبه اذا دخله هذا وحلق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه
قال مالك فاما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الآن تلك السلعة تنفقت وارتفع ثمنها
فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون اسما كلها فان الغرماء يجرون بين ان يعطوا رب السلعة الغنم
الذي باعها به ولا ينقص شيئاً وبين ان يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها
باختيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعثه في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غريمه
الغرماء يحاص بمحقوقه ولا يأخذ سلعته فذلك له وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع
البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفسل انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم
فيه وادع عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جلة ولا يقوم جداراً أو خشبة
خشبة وانما يقال ما عية هذه الدار بنية فتعرف قيمتها يقال ما عية البقعة بالابناء فيها فيكونان
فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بعتة وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل
 لا يفيته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبها المبتاع أو تبايا فيصبغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ
 سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا
 وجه القول الأول إن العين قد تغيرت تغيراً لا يسيل أن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه
 القول الثاني إن العين على ما كانت عليه وانما يزيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع)
 فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في
 الغزل وقال محمد بن كوفون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى
 ربه ثم يفسر ربه أن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول إن
 المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمة لأن الصناعة التي أحدث فيه
 المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كما لو أخطأ الصباغ بثوب ووجه القول الثاني إن الفلاس معنى
 يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كالرد بالعيب
 (مسئلة) ومن اشترى زبداً فعمله سحناً أو ثوباً بقطعة قيعماً أو خشبة فعملها باباً أو ثوباً أو كسفاً فذبحه
 فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصة تنفي
 والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تنقطع تماماً إن ذلك فوت وأما الثياب تنقطع
 فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع
 فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتها وكل ذلك من اشترى قمعاً فخلطه ثم أفلس كان
 لصاحب القمع أن يأخذ قيعمه ولو خلطه بقمع رديء مسوس مغسول لكان ذلك فوتاً يمنع البائع
 من أخذه والله أعلم (مسئلة) ومن اشترى ثمر حائط في رؤس النخل ثم فليس المبتاع بعد أن يبس
 الثمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتية فأجازة مرة ومنعه أخرى وجه القول
 الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما يتبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزمام ذلك يحكم
 ينفي الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكم بها
 حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلفت أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وبينى
 الخلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أن خسر سلعته إذا فليس المبتاع حل هو
 ابتداء بيع أو نقض للبيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء بيع روى فيه من الذرائع ما راحي في عقود
 البيع وإذا قلنا أنه نقض بيع لم يحتج إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبد أبي ثم
 أفلس المبتاع في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالعبد ولا ينسب له غيره أو يحاص
 الغرماء وليس له أن يحاص بقيمة على أنه إن وجدته وأخله ورد ما حاص به وهذا مبني على أنه نقض
 للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الأبق أن يأخذ منه الثمن واختاره ابن حبيب وهذا
 مبني على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الأبق (مسئلة) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روى ابن
 الموازع أن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين
 التي باعها تلتفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أبين من هذا وأما منع ذلك
 في الذي طحن فبني على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الخنطة بال دقيق والثاني أن رجاء البائع
 عين ماله بشرائه أدت فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبينه على أن تفرق الأجزاء مانع من
 رجوع البائع فيه ومفيت له كقطع الثوب (مسئلة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

الجاني عليه فلم أرفيه نصادقنا كله إذا حدث الولد عند المشتري فأما الويعة جميعا فهو بمنزلة السلعتين
يبيعان في صفقة واحدة في وجود من وجدتهما رواه ابن وهب عن مالك
(فصل) وأما كان من الثمن من غير جنس المبيع فلا يتناول أن يكون موجودا حين البيع أو
حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نيتنا بهذا أن شاء الله تعالى مثل
الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قدحان جزأه فبخره المتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان
على ظهور الغنم لم يخره فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو خره المتاع ولم يفت في كتاب ابن
حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وقد روى محمد عن ابن القاسم وإن كان قد مات ثم فليس
قال أصبغ لا يكون للبائع إلا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم بحصاص الثمن بما
للسوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يسدها رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن
القاسم ووجه ذلك أنه يصح إفراجه بالبيع فكان له حصته من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما
الشرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قدأبرن في قضى له بحصتها من الثمن وأما
ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لأنه لا يجوز إفراجه بالبيع ولا حصتها من الثمن وإنما راعى ابن
حبيب الأبارالناها حيث لا تتبع الفضل إلا بالشرط فكان لها على هذا حصته من الثمن وأما فلس
المتاع قبل أن يبعد فهو أحق بالأصل والفرق ما ينفارق الأصل وقيل ما لم يتيسر وروى القولان
عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحق إلى ووجه
الأول ما قد سناه قال مالك ما دامت الشرة في رؤس الفضل لم تعد ولم تباع فهي كالولد وما دامت على القول
الأول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالثمن الحادث فيه من جنسها ما كان قد جدد فقد خالف محمد
للإبائع فبذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قد سناه من أن لا يرجع المبيع حكم
العقد وهذا أمر قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من مئة فلم يجد ذلك فرجع فيه إلى القيمة
(مسئلة) وإن لم يكن في الذم بخر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استغله المشتري مدة
أشهر ثم أفرغ فان البائع يأخذ الأصول ولا من له من الثمن إلا ما كانت الشرة نائمة في النجر
والصوف باق على الغنم ففي الغنمية من سماع عيسى عن ابن القاسم أن كان في الثقل يوم التعليل عر
قد طابت فهي للفرء وكذلك ما حل من غله دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك أن للبائع
أخذها بمرها ما دامت في الفضل وجه القول الأول أنه قد خالف أفرادها فكان لها حكمها كالتي
جدت ووجه القول الثاني أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقة له فانها لم تزل عن ملكه
فكان له استرجاعها في الفلس كبناء الأغصان ما لم يطب من عمر وصوف الثمن (فرع) وأما
الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المتاع في الغنمية أنه للبائع والعرفيته وبن الثمرة على
قول ابن القاسم أنه للفرء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بطلق العقد في بيع الغنم والثمره
المأثورة فلا يكون له بطلق العقد والله أعلم

في ما يجوز من السلف

في ما يجوز من السلف
• حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار عن أبي رافع
مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال استسلف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بكرا فجاءته أبل من
الصدقة قال أبو رافع
فأمرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن أقضي
الرجل بكرا فقلت لم أجد
في الأبل إلا جلا خيارا
رباعيا

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته أبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرا فقلت لم أجد في الأبل إلا جلا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء * ثم قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر إيل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وإنما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرض المستقرض لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أو حنيقة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فإن كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل والمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عينا لأنه إنما اقترضه ليجرد من منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقى في ذمة المستقرض إلى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وإن كان قد اقترضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرة لا يتخاؤن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغريمه من أهل الصدقة فإن كان اقترضه لنفسه فإنه لا يحمل له الصدقة وقول أبو رافع لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكرة يحتمل وجوها أحدها رما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة فبلغ محله ثم صار إلى النبي صلى الله عليه وسلم باتباع أو غيره وإن كان اقترضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض وإلى التيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم الآن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا أنه استقرض للمسكين وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمسكين من رجل لا يجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يجز أن يقترض ولو شاء لعجلها اقترضها احتاج أن يقضيه عند الأجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعده الله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قصاه من ابل الصدقة ما أبعد أن يبلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل من احتاج إلى بيعه وقد روي أبو سعدة عن أبي هريرة أن رجلا تاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلق له فهم أصحابه فقال دعوه فإن لصاحب الحق عالا واشتره والله بغير أفاضلوه فقالوا لا نجد إلا أفضل من سته قال اشتروه فأعطوه إياه فإن خبركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص

في مالك عن حميد بن مسكين عن المسكين عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم فقصاه عمر فقلت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لأبأس أن يرضى من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام وأخيوان من أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه * لم يكن ذلك على شرط منها أو وائى أو عاده فإن كان ذلك على شرط أو وائى أو عاده ذلك مكروه ولا خفيه

الله صلى الله عليه وسلم قضى جلا ربا عيا خيارا مكروه بكر أسلفه وإن سلف الله بن عمر استسلف دراهم فقصاه خيارا منها فإذا كان ذلك عن طيبة نفس من المسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وائى ولا عاده كان ذلك حلالا لأبأس بد * ثم يعي عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن أسلفه الدرهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء * ثم قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر إيل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وإنما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرض المستقرض لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أو حنيقة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فإن كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل والمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عينا لأنه إنما اقترضه ليجرد من منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقى في ذمة المستقرض إلى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وإن كان قد اقترضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرة لا يتخاؤن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغريمه من أهل الصدقة فإن كان اقترضه لنفسه فإنه لا يحمل له الصدقة وقول أبو رافع لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكرة يحتمل وجوها أحدها رما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة فبلغ محله ثم صار إلى النبي صلى الله عليه وسلم باتباع أو غيره وإن كان اقترضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض وإلى التيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم الآن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا أنه استقرض للمسكين وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمسكين من رجل لا يجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يجز أن يقترض ولو شاء لعجلها اقترضها احتاج أن يقضيه عند الأجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعده الله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قصاه من ابل الصدقة ما أبعد أن يبلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل من احتاج إلى بيعه وقد روي أبو سعدة عن أبي هريرة أن رجلا تاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلق له فهم أصحابه فقال دعوه فإن لصاحب الحق عالا واشتره والله بغير أفاضلوه فقالوا لا نجد إلا أفضل من سته قال اشتروه فأعطوه إياه فإن خبركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص

في مالك عن حميد بن مسكين عن المسكين عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم فقصاه عمر فقلت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لأبأس أن يرضى من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام وأخيوان من أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه * لم يكن ذلك على شرط منها أو وائى أو عاده فإن كان ذلك على شرط أو وائى أو عاده ذلك مكروه ولا خفيه

الله صلى الله عليه وسلم قضى جلا ربا عيا خيارا مكروه بكر أسلفه وإن سلف الله بن عمر استسلف دراهم فقصاه خيارا منها فإذا كان ذلك عن طيبة نفس من المسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وائى ولا عاده كان ذلك حلالا لأبأس بد * ثم يعي عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن أسلفه الدرهم

خيراتها الظاهرانها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوازهم سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير ردثة الذهب فيقضيه ثمانية جسيده الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكه ردثة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لانه من باب المعاوضة فيؤدي الى بيع الذهب بالذهب الى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يخاف أن يكون اقراضه وزنا أو عدا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عدا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضيه مائة وازنة لان الفضيلة حينئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد الا زيادة اليسيرة على ماتقدم ولو قضاها أقل سدا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعل ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجبرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي انكرا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع اليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على محتما ذهب اليه مالك أن العادة معني يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولأن المقرض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله السداد والتصريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الخواز في الزيادة وقال ان نفسى بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولا عادة وانها محتصة بطيب نفسهم ورضاهم بآداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

في ما لا يجوز من السلف

ص مالك انه يلقه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأن الرجل يعني جلالة ع من قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه اياه يلد آخر فأن الرجل يبين لوجه المنع ومقتضى التصريم لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فسادها لاسيا في ماله حل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقبه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيارواه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التابع لانه لا يمنع من الازيداد فيه فان لم يقم بعد الأجل في غير ذلك البلد وامتناع على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه بدخله قبل الأجل حط على الصمان وأز يدك أوضع وبمعجل (مسئلة) فان كان القرض في درهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه اياها ببلد آخر فالمشهور من سبب مالك المنع وروى أبو العرج الخواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخاف أن يصير لذلك أجلا أو لا يصير أجلا فان صر ببلد ذلك أجلا جاز

وحديثي مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن أتي أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفت فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله لسلف على ثلاثة وجوه سلف تسلفه تريد به وجهه لله فذلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجهه لصاحبك فذلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خيبتاً طيب فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصيغة فإن أعطاك مثل الذي أسلفت قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولأن أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاضواء * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا * ثم قول الرجل أتي أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفت وبجوابه بن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه يراد دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع حصة القرض

(فصل) وقوله فتأمرني يا أبا عبد الرحمن طلباً للخروج مما وقع فيه واسترشاداً لما يتصل به من الربا الذي تدورط فيه بغیر علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجهه لله فذلك وجه الله يريد لك ما لن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد منك تعديبه استرضاءه وطيب نفسه فذلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس هما الزيادة والنالت أن سلف أخاك لتأخذ خيبتاً طيباً يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في أخسها يحرم عليه وهذا الخيب عوضاً عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجهه الرافحاً وبأن عمر يبين وجه تعريضه ما أخبره عن تعريضه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خيبتا

ان رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن أتي أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفت فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله لسلف على ثلاثة وجوه سلف تسلفه تريد به وجهه لله فذلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجهه لصاحبك فذلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خيبتاً طيب فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصيغة فإن أعطاك مثل الذي أسلفت قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولأن أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاضواء * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا * ثم قول الرجل أتي أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفت وبجوابه بن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه يراد دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع حصة القرض

(فصل) وقوله فتأمرني يا أبا عبد الرحمن طلباً للخروج مما وقع فيه واسترشاداً لما يتصل به من الربا الذي تدورط فيه بغیر علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجهه لله فذلك وجه الله يريد لك ما لن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد منك تعديبه استرضاءه وطيب نفسه فذلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس هما الزيادة والنالت أن سلف أخاك لتأخذ خيبتاً طيباً يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في أخسها يحرم عليه وهذا الخيب عوضاً عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجهه الرافحاً وبأن عمر يبين وجه تعريضه ما أخبره عن تعريضه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خيبتا

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصيغة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصحة ولا يعتمد عليه بل يعتمد على سقوط الشرط وحده كما من أسلف رجلاً وشرط عليه زيادة وكل فرضه مؤجلاً كان له أن يبطل القرض بجملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والأفضل له أن يسقط الشرط ويبقى على أجله دون شرط وإن كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزم وليس لك غيره وإن أعطاك دون الذي أعطيت فأكذبه أجزت ندب إلى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك إن شاء

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كأنه ذلك لكنه ان سامع وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التماوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيت طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى انه يارمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يريده شكرا
له ولا يبطل بذلك أجرا ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا يشترط الاقضاء يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئا الاقضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك

وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانه با ولا خلاف ان الزيادة با ولكن انما
أراد به انها من جلة الالمى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة للمنعوعة

والذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخاف من الزيادة في الأغلب ولكن لفظ
الربا يخص بالمنوع ص قال مالك الا امرأته مع علمه عندنا أن من استسلف شيئا من الحيوان

بصفة وتحملة معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
بصفة وتحملة معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك

الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها
مابداه ثم ردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخسون فيه

لأحد ش وقوله من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحملة معلومة فلا بأس به يريد أن يكون
ما استسلفه معلوم الصفة والحلية فيمكن من رد مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله

وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروى وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يحصل قرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة

والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني اباحته ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر
الانروج ومعلوم ان من استقرض شيئا كان له أن يرد متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك

وان كان قد انتفع بما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بمجاره بغيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها
اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المحظورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا

كانت ذات عهرم للستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاغة أو عمة أو خالته من النسب
لأنه يسلم بمخاله وعلى هذا النسخة يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال

قال مالك الأمر المجتبع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحملة معلومة فانه
لا بأس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يحل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيصيبها مابداه ثم يرد
ها الى صاحبها بعينها
فذلك لا يصلح ولا يحل
ولم يزل أهل العلم ينهون
عنه ولا يرخسون فيه لأحد

لان الفية انما تزعم يوم قبضها

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع اللبن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وان شاء تركه رواه ابن حبيب عن مالك ومن يقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للأول العوض منها وان كانت قد تأنست ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان حتى ذلك ان لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكرا البائع الى السامع مما يعرف به انه قد اراد بيعه تظاهره يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون اشء المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباينهما عدما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحدا شاء أن يمتنع من بيع السلعة الاساومة بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كما في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها ممن غير ممن أحل مساومته وهذا الخلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع الزيادة ففي الواضحة انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أو يتأى ثلاثا عسى برأئد ان يزيد وفي بيع العقار ينادى عليه الشهرين والثلاثة بدنه وبعته وندبه ما فيه فاذا بلغ منتهاه على أحدا ستاؤه ثلاثا قبل الايجاب يكون فيه الخيار للسلطان للبتاع فان زيد عليه قبله والا لزمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا حتى يصح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر بساومه عليها فهذا اذا ركن الى المتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحدا لانه انما نهى أن يبيع سلعته على المساومة ومن فارقه ولم يوجب له أو رد ما أعطاه من السوم ثم اراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يعرض سلعته في السوق يمشى بها الى من يشتري ثلث السلعة ويطلب زيادة من يريد فيها فهذا لا يبيع أحد من الزبادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد وان فارقته بغير الايجاب لانه انما اراد على انه زاد غيره عليه والافى له بما زاد فيها اذا أوجع الايجاب لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يعني قل أن يزيد على الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم بل وروى أسوأها ومواضع يبيعها وسواء كان التلقي فيا بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه منسوخة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فنع من ذلك ليصل بها مواجها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك عقارب وقد مثل مالك عن خر ورجل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضي مناهون الغنم يدر ونها قال عناس التلقي وكذلك غير الغنم ياتي تردسودها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان هذا تلعب مع من وصول ما جلب الى سوق يبعه فكان ممنوعا عنه كالبعيد (مسئلة) هذا فاجزى العادة بتبليغه الأسواق ولا ضرورة في ذلك فأما ما كان يرضر بالناس تليغه الأسواق كما رواه وانما التي يباحق أهل الأصول ضرر بتمريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جلدتم بحسبها أو يبيعها في أهلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول المسطاط من نخيل وأداب يخرج اليها التصاريض ونها

من وضعية فعلية وان فلنابر رواية الفسخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان فات أمر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المثلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لهاسوق وفوم راتبون لبيعها فلم يأخذها ياثن أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بفننا العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وقدرى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشتري فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثن الأول وجه قول محمد بن الفسخ العقدي يقتضى أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد أن كانت زيادة فله وان نقصا فله لانه قد فعل المخطور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقدرى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فبين قدم بقمع من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت يباع في الطريق والابلغت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويباع بالفسطاط الآن ينوى قرية بها سوق فلا بأس ببيعها فيها ثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق وموضع السيوع وجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفوات بالثمة عرض على من له فيه حق فان لم يرد له تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلام بما رآه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للتلقى ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لم يمتلئ وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياط لم أر به بأسا (فصل) وقوله ولاتناجشوا سيأتي ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثانى في التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى يمنع من البيع له فان أهل البوادى ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود لا يباع لهم ولا يشترى عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهى عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم اسرخص منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الفرق بين يشتريه أو يبيع مع أهل الخواضرهم أكثر السلام وهى مواضع الأثمة فيازم الاحتياط لها والفرق بين يسكنها (مسئلة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن فيبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشترى عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصعراء على المبلين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يباع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وان كان لا يعرفه لم يبيع له (فرع) ومما قدر القرية التى تباع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيهقي لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لأن هذه بلدان وكور ووجه ذلك ما تقدم من أن هذه كور وخواضر لأهلها من الحرمة مثل ما تقدم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيهقي لم إلا الاضرار بهم دون منفعة تجلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدي وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول أن اغترابهم وبعدها وطنهم يقتضي جعلهم بالأسعار فنع من يعرفهم من البيهقي لم يرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا حاجة لكتابتهم ذلك

(الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري ولا يشترى عليه وهذا متفق عليه في البيهقي وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك في العتبية إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر وذكرا بن حبيب أنه لا يبيع البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوي في الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيهقي وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشترى وجه القول الأول أن هذا الأسرار خاص بمسروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلبا لخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشترى له يسترخص له ما يشترى به ووجه ثان وهو أن أكثر ما يبيعه البدوي ما يسير إليه بالغلة وليس عليه في رخصة كبير مصرة وما يسترخص به حكمه فيه حكم الحضري فلذلك خالف بيهقي سرائره ووجه القول الثاني أنها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع

(الباب الثالث في حكم البيهقي له إذا وقع)

قيل إن القاسم يفسخ البيهقي حضر البدوي أو بيعت سلعته إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك التثاوية قاله أصبغ في بيع المصري للمدي وبيع المدني للمصري ولم يرب ابن عبد الحكم فسخره إذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الثاني العقد المسموع المساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاء ولذلك لا يعود بالفسخ لأن البدوي قد لم بالبيع الأول عن سلعته فلا يرخص به معه (مسئلة) ومن تكرره هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب وروى زوتان عن ابن وهب يرحم ولا يؤدب وإن كان عالما بمكرهه ووجه القول الأول أنه مفسد عامه ومتكرره منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب أن الزحف في ذلك كاف لأنه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصرفوا الأبل والغنم التصرف به حبس الأبل في الضرر بما خد من حبس الماء يقال صرفته وصرفته والمصرف على المحملة لأن اللبن حمل في ضررها وأما الغنم فله السرح

(فصل) فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظر بعد ما يحلها أن رخصها كما هو أن سخط باردا يريد أن التصرف به تدليس ونقص اللبن عما كان عليه من اللبن بقص فالبارد إذا اطلع إلى ذلك الامسأله أو لرد كسائر العيوب وبهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف ومالك أبو حنيفة ومحمد

التصريفية ليست تدليس ونقص اللبن ليس ببيع وليس للمتعاز رد وللدليل على ما قوله الحاسب وهو يستدل به من وجهين أحدهما أنه حال من ابتاعه أنه رد ذلك يريد بعد التصرف فهو بمنزلة النظرين

فأظاهر أنه جعل له الرد بالتصريه وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالخلب أن يرضى أم يسكها وأن يسخطها ردها وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا وجود في التصريه لأن البائع ستر ما في شأنه أو ناقته من قلة اللبن مما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عاده فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كالوجع البائع شعر جاريته فاشترى المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال رحمه الله الرد بعد أن يحلب مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يرد وقال ابن القاسم لما سئل أيردها بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك ما حلب بعد ذلك منع الرد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقدر روى ابن سيرين عن أبي هريرة في حديث فهو بالخيار بعد أن يحلب ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلبة الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرقى ولأن التعجيل يقلل لبنها في الحلة الثانية فاما يعلم حقيقة أمرها بالثلاثة فيجب أن يكون له الخيار بعدها لأنه يابن من أمرها (مسئلة) وإن اشترى غنماً غير مصراة فحلبها فلم يرض حلها فإن كان البائع لم يعلم حلها ففي المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى عليها في قدر المبيع جزاها كالبائع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من يباع صبرة جزاء فاعلم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للمبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها إن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تنع لشدها ولحما ولا لنتاج. ثم إذا ذلك اللبن وما يبيعها للبن فله الرد إذا كانت الشاة قدر اللبن ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يفسد باتباعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروى ذلك فيها (مسئلة) وإن كانت إبلا أو بقرا فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسئلة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطا فعد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما سطره والا ردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصريه ترد فإن ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصريه إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد فإن ترد بالشرط وهو أين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن سأرت ردها وصاعاً من تمر معناه والله أعلم اختار أمساكها بعد أن تنته التصريه أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يرد ردها وردها وصاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أنما خدج بحيث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألا حدث في هذا الحديث وقد روى أن مالكاً قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن نصيبهم فتنه أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن الموزوني يأخذ به أشهب وقال جاء ما يصفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه مالكاً فكانه ضعه وقال أشهب وهو لوردها بعيب وقد أكل لبنها فلا تنى عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التحميل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالخلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالخمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرد المبتاع ولا يرد عوضا عنه
 وأما المصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد
 الشراء فلم يرد المبتاع للرد بالعيب كالبني الحادث بعد ذلك وأما قوله إن الحديث قد ضعف ما جاء من
 أن الغلة بالمضام فيصالح إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في
 صحته ولا يجري مجراه ما روي أن الغلة بالمضام ولو صح حديث الغلة بالمضام لما كان فيه حجة لأن
 حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضي به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث
 عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن
 النبي صلى الله عليه وسلم حكم برفع الخصاصم في ذلك لكثرة تردده وأدعاء البائع من اللبن أكثر مما
 يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في
 الأغلب لا يميز من لبن التصريفة حكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصاصم
 ويحسم الدعوى وهو صاع لأنه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بقرة
 لما كان لا يميز غالبها ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكر أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأثني
 نصف دية الآخر وقضى في جنين الأم بمشقة قعة أنه ولو ولد الجنينين لتفاوتت قيمتهما (فرع)
 وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الاصاغا والأصل في ذلك الحديث
 المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الأبل والغنم من إبتاعها بعد ذلك فهو يحجر
 النظرين بعد أن يحلبها إن رخصها أسكها وإن سخطها ردها وصاعان تمر ولم يفرق بين الغنم والأبل
 ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والأبل أكثر لبنها والبقر أكثر لبنها من الغنم وأطيب لبنا
 من الأبل (فرع) فإذا كانت الأبل والغنم عددا * قال الامام القاضي أبو الوائل يردى الله عنه فقد
 وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين يرد الجميع صاعا واحدا ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصروا
 الأبل والغنم من إبتاعها بعد ذلك فله أن يرد صاعا من تمر ولو قال قائل أنه يرد مع كل واحد صاعا
 رأيت له وجها (فرع) ومما إذا يكون المصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب فود البلد وبه قال
 أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال يزيد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من
 أشري شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يرد صاعا ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قوته وقال أكثر
 أصحاب الشافعي لا يكون الامن القروفتعلق أصحابنا في ذلك بما روي ابن سيرين عن أبي هريرة في
 هذا الحديث وصاعان طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمراة خص التمراة بالذكر لأنه
 كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البسلا: غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع)
 فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل المصاع لم يلزم الآخر فإن اتفاقا في ذلك فقد قال ابن القاسم في
 المدونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه
 وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار غنا قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر
 وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده
 وقال سحنون لأبأس به لأنه لا يكون أقاله وماد كثرناه يمنع منه والله أعلم ص عن مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التجس قال والتجس أن تعطيه بسلعته أكثر
 من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤه فيقتدي بك غيرك * ن نهيه عن التجس بقتضي فساد

* قال مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن التجس * قال مالك
 والتجس أن تعطيه بسلعته
 أكثر من ثمنها وليس في
 نفسك اشتراؤه فيقتدي
 بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك ان يعطى بسلعته من يريد منفعة أكثر من غيرها ولا يريد بذلك
 شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقضى بك غيرك فيز يد زيدانك أو ليلغ من
 الثمن ما لا يزيدك لمبلغها الحاجة اليها وحوصه عليها وقال أهل اللغة ان أصل النجش الاستتارة
 لشيء ولذلك يقال للعائد ناجش لما كان يثير الصيد فكان الزائد في السلعة يثير غيره من المشتري
 للزيادة فيها ويرسم الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه النجش في المدينة من
 رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المتابع فله أن يرد ما لم تفت فان كانت فله أن يأخذ ما بقيتها
 ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعة ليقضى
 به أن يعينه نسخ الآن رضى بها المتابع فان كانت فعله القبة ان ثبت أن هذا دسه البائع
 أو أحد سبهم من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به
 يريده إلا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة
 زاد على وجه الشراء والرغبة فيها الأعلى وجه النجش لان النجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه
 الغلبة والنفس للمتابع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره فبصنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما
 الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان دافعا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان
 العطاء قديما فكتم بدنه والمتابع ينظر حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازية
 ووجد ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلافة في قوله وان كان قديما العطاء وتغيرت
 الأسواف فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب في ذلك ويقول أعطيت
 فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبيع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينار ا فقال أعطاني بها فلان
 مائة فزاده واحدا نعم قال فلان ما أعطيت له الأسعنين قال مالك في الموازية يرمه البيع ولو شاء لثبت
 الأثر تكون بينة حاضرة على اعطاء فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا مسمى على البائع وكذلك
 لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع قال مالك في العتية ولا مسمى عليهما ووجه ذلك
 صدق فلا يرميه نكاح المساومة فله لأن البائع يقول كرميبي فجعل ما أعطاني فلا مسمى بيعه
 بال (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نفسه فقل أن يقول المتابع لرجل هـ كرهت كفى
 لا رضى في منه الساعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامام فلا يرد عسدي والله أعلم
 أن يقول ذلك لسلك من يريدها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على
 أنها أوتيت في منافسة فيها فلا بأس بذلك وكرهه أن يقول كفى عني ولك نصفها وكرهه الدلسة
 وكرهه يقوم بجهة البيع فيقولون لا يزيدوا على كذا ووجه ذلك أنهم واطوا على أدى البائع
 وحط بعض من سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو اواز سلعه بين ثلاثة فقال أحدهم لا خردا
 تناو ما اخرج منها ربعي لغيرتي بك صاحبا والعبد يبي ويبيك ففعل ونبت ذلك بيده أو فرار
 من الواجعة قاله من مال البائع مردود ولا يجوز حال ابن حبيب ولا يأخذ بها أصبغ ولم يره
 النجش وبأقول لأن صاحبه لم يرد أن يشتري بزيادته إنما أسسك عن الزيادة لخصه على نفسه
 ما أحبه فلا بأس بذلك وحال القول الاول ان هذا معي فعله ليقضى بديني عن المبيع كالنجش

جامع البيوع

عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم

جامع البيوع
 حنفي يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلا
 ذكر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم

أنه يفتد في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بيعت فقل لا خلاية قال فكان الرجل إذا
 يبيع يقول لا خلاية **ش** قوله أن رجلاً ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يفتد في البيوع
 يقال أنه متقذّر عمر والانصارى المازني جد واسع بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه
 في الجاهلية مأومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل أن حبان بن منقذ هو الذي كان يفتد
 في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يبع وقل لا خلاية وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس
 أن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التصرف فيه وقد
 روى القاضي أبو محمد في أثره أن أتباع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما
 من لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلفا معها بما نفعهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي
 ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل
 على هذا القول نهيته صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ميساوي عشرة دنانير بدرهم
 فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ميساوي درهم بمائة درهم دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله
 عليه وسلم عن تلقى السلع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من النسيئة في الأمان فكان مؤثرا في اختيار
 كالمبطل فلي هذا يكون حكم الحديث عام في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن
 منقذ لا خلاية على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر بالأمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وإنما لا
 تنفذ خلاية الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واخته لوان أحد المتبايعين من جهلة
 البيع باع أو اشترى ميساوي مائة درهم بدرهم لزمهما وجه ذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحذر عند ابتاعه على المراجعة
 فيكون قول لا خلاية لمن يري عليه في الشراء وهذا حكم عام من اشترى حررا بعتد يذيعه في
 الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتاعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلاية بمعنى
 اشتراط الخيار يصر من استخداه وقدرى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال له يبع وقل لا خلاية وأنت بالخيار ثلاثة ولا يمتنع برؤية ابن اسحق ويحتمل أن
 يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكمه بهذا وأوجز عليه أن يبيع بغير خيار وأعلم الناس بذلك وأمره
 أن يذكر حكمه بقوله لا خلاية ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقول لا خلاية
 على وجه الاعتذار إلى من يبيعه ليتوفى خبيثته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع
 ولكن لتلايقدم على خديعته من يأتم به وكان ميسا في ذلك الزمن ويحتمل أن يريده لا خلاية
 في صفة التقذّر وفي وفاة الوزن والسكيل واستيفائهما من غننه في شيء من ذلك كل له الرجوع عليه
 وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله تل لا خلاية بالخلاية الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائ بالخلاء أو يشترى
 المشتري برخص وإنما الخلاية أن يكمه معيبا فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه أعطى
 فيها أكثر مما أعطى بها وقدرى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم
 يفتاها فان صدقا ويناورك لهما وإن كذبا وكنا محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وأظهر الناجش لئلا يتبع أن قيمتها أكثر من هذا
 وأنه يريد أن يبتاعها من مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا
 يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام

أنه يفتد في البيوع فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم إذا بيعت فقل لا خلاية
 قال فكان الرجل إذا يبيع
 يقول لا خلاية **و** حدثني
 مالك عن يحيى بن سعيد
 أنه سمع سعيد بن المسيب
 يقول إذا جئت أرضا
 يوفون المكيال والميزان
 فأطل المقام بها وإذا جئت
 أرضا ينقصون المكيال
 والميزان فأقل المقام

فإن أجاد حق المقصود فما جاز سبعة على الجراف مع كونه معدوما وقد قال القاضي
 رحمه الله يجوز الجراف في كل كيل كالحمل أو موزون كالعلم أو معدود كالجر والبيع
 القروض في سبعة دون أعشار وأما الميسر في كيل ولا موزون بمثل الميزن في أعشاره كالحمل
 والريق والشاب فلا يجوز فيه الجراف لأن أجادها يحتاج أن يفرق بالنظر إليها والمعرفة بصفاتها
 وفيها في بعضها فقول مالك لا يكون الجراف في كيله عليه أن يفتك ما بالغالب من غيره أن
 سهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه ليس بعلقة منع الجراف فيه إلا ما تقدم من اختلاف
 صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أن في محمدان الجراف يجوز في المعدود كما يجوز
 في المكيل والموزون بهذا المعدود الذي يتقدر بمبلغه بالعدد كيتقدر المكيل بالكيل والموزون
 بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الحبل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر يتقدر به وإنما
 اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخيل وشقق المكيان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن
 العدد مقدار لها وأما ذلك فيشترى يتقدر بمن كل واحد منهما فيعمل لها من واحد ويكون زيادة عن بعضها
 نقصان عن غيرهما وذلك لا يكون إلا بعدونه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم من ما تقدم
 لا يتفاوت قيم أحاده فاعلم أن يكون الثمر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم أحاده فيكثر الثمر
 في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتى عددها والثاني من وجه اختلاف صفاتها فانه
 لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولان الذي يفتح الجراف فيه لكثرة الثمر وأبيع في القسم الأول
 لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجراف في الطعام بالطعام بما يغني عن إعادته والله
 الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها فقيمة
 فقال ان يبعها بهذا الثمن الذي أمرت بك به فذلك دينار أو شيء يسع عليه يتراضيان عليه وان لم يبعها فليس
 لك شيء انه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها ببيعها به وسمى أجماعا إذا باع أخذه وان لم يبع فلا شيء له
 قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن قدرت على غلام الآبق أو جئت بحملى الشارد
 فلك كذا وكذا فلهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **ح** ش
 وهذا على ما قال ان من أعطى رجلا سلعة وقال له ان يبعها بكذا فلك دينار فانه جائز بينهما وهذا
 من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا اتفقوا على ما أريد من باب الجعل وليس من باب الإجارة
 ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل رواء ابن الموزان وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير
 لازم للعامل فهو ضربه أجل اقتضى ذلك التزوم وانما يتقدر على الجعل بنهاى العمل الذي يستحق
 العامل الجعل بنهاى كقولنا ان يبعنى هذا الثوب بكذا فلك دينار أو ان يبعنى فلك دينار ولا يسمي ثمن
 وان جئت بعبى الآبق أو بعبى الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل ان ترك
 العمل بقى الجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لي شهرا فلك كذا
 والا فلا شيء لك وما يعمى فيه الجعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني
 أن يعمل في ملكه فان كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق أو جعله الشارد
 أو يحفره بئر في غيره أرضه فقد قال ابن حبيب فلا يجوز الجعل في مثل هذا على ما نقل وكثر لان العامل
 اذا ترك العمل لا يبقى يسهل الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل
 وذلك مثل أن يجعل له جعلاً على أن يحفره بئر في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل
 مبنى على أنه لا يلزم العامل تمام العمل لما فيه من الثمر فإذا حضر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله
 انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجوز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للمخمس على

قال مالك في الرجل يعطي
 الرجل السلعة يبيعها له
 وقد قوما صاحبها فقيمة
 فقال ان يبعها بهذا الثمن
 الذي أمرت بك به فلك
 دينار أو شيء يسع عليه
 يتراضيان عليه وان لم
 يبعها فليس لك شيء انه لا
 بأس بذلك اذا سمى ثمنها
 ببيعها به وسمى أجماعا
 اذا باع أخذه وان لم يبع
 فلا شيء له **ص** قال مالك
 ومثل ذلك أن يقول
 الرجل للرجل ان قدرت
 على غلام الآبق أو جئت
 بحملى الشارد فلك كذا
 وكذا فلهذا من باب الجعل
 وليس من باب الإجارة
 ولو كان من باب الإجارة
 لم يصلح

أو إن كان ما مضى من عتقه والطيب على إزاء المثل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقدرى
 أنه عليه ما يؤمن أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
 إلا بإذن من مالك وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك أنه كلما اشترى
 شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع بخارز وقدرى ابن المواز عن أشهب عن
 مالك أنه إن أعطاه ثياباً وقال كلما بعثت ثيلاً أو ثياباً فلك كذا أنه جائز وقدرى أيضاً عن مالك في
 الذي يجعل له في الرقيق يبيع عليه وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له أن يبيع لا يصلح قال محمد
 لأنهم قصدوا بيع الجله ولو قال على أن يبيع منهم من شئت بخارز وكذلك الثياب ومثله في العتية من
 رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وإنما منع من ذلك فحين لا يكون له شيء من الجعل
 حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشتري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له أن يشتري جميعها لم
 يجز ذلك وإنما عتقان في إطلاق العقد بالبيع يقتضي أن لا شيء له إلا بشرط والشراء يقتضي أن له
 بحسب ما يشتري وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في
 الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
 لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الآن تتطوع به ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل
 له عليه فريد ما قضى وقديم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محتم (مسئلة)
 ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعدة قاله مالك وأصحابه
 ووجه ذلك أنه يكثر الفرار في العمل ويتفاوت فلما لم يرد الأبق على كل حال ورد البعير الشارد
 لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة فلم يظهر له قبل أن يشرع في العمل فكان له أن يترك متى
 شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه إذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية إذا
 شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل إخراجه وللجعل له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
 جعلاً في رد أبق ثم أعتقه فإن أعتقه بعد أن عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وإن لم يعمل شيئاً ولا
 شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في أبق جعلاً
 ثم أعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بالعتق ولو أعتقه بعد أن وجده فله جعله فإن كان
 الجاعل عدياً فذلك في رقة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق
 بعد القدوم فكأن قال وإن أعتقه بعد علمه أنه وجده لزمه جعله وإن لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
 يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالزهرن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
 معيناً لا يشرع إليه التغيير فمن قال من جاءني بعبدى الأبق فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز ولا
 خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث إليه قاله مالك في الموازية
 (مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء أن يترك بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية
 والجعل الجائز أن يقول إن لم يبيع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه أنه إذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
 ففيه ضرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) وإذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
 ففي المدونة عن مالك فحين قال إن جئتني بعبدى الأبق فلك نصفه فإن جاءه فله أجره مثله وإن لم يأت به
 فلا جعل له ولا جارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة أن جاء به فله جعل مثله وإن
 لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز إن في الجعل الفساد إجارة المثل والفرق بين الجعل
 والإجارة أن الجعل إذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فأناله في ذلك ما يجعل على مثل المجهول
 فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثره أو قلته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل
دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما نزع العقد خرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت به لانه على
ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه ونعمه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول
ان العقد اذا تنوع الى حصة فساد فان فاسده بر دالى صحبه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع
وجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل واما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة
ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وفات رد دالى الاجارة التي هي الأصل وقد وقع مثل
هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد بر دالى قراض المثل والى أجر المثل والله اعلم (فرع)
وقال ابن القاسم في العتية والواخضة في الذي يقول من جاء في بعبدى الأبقى فله هذه الدابة ان
وجده فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به
أو لم يجئ به فله أجر مثله اذا اشخص فيه فيجى على مثل هذا بين الجعل والاجارة فرق آخر وهو ان
جعل مثله انما يكور له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عتائه ونهفته ومعرفة ونفوذ في مثل
رد ذلك الأبقى ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما
استؤجر عليه ولم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فن استأجر رجلا
يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر اخذ من الأجر بحساب ما عمل
من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوته ولم يبعه فله جميع الأجر وكذا قول مالك وجهه ما تقدم
ص قال مالك فأما ان رجل يعطي السلعة فيقال له يبعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء به
فان ذلك لا يملح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري
كم جعل له شيء وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل يبع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه
أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنيا يبعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجعولا ولا يجوز ان
يكون الجعل مجعولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك واما جاز ان يكون العمل مجعولا للضرورة
الناعية الى ذلك وانما فان العمل لما كان مجعولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرة
لانه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كالهالك والجعل في حصة الجاعل لازم فلا يبع أن يكون
مجعولا لأن لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرضه اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل
مثله وان لم يبع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولوقال ان بعته
بعشرة فلك من عدد دينار ربعه أو عشره أو لك منه درهم جزا لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه
(فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك
أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فاذا من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع
ما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال يبع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كاهد ساء والله أعلم
(مسئلة) ولو قال ان بعث هذا الثوب فلك درهم وار لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي اجر
وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لم يباع ولم يبع فان لم يضرب له بل أجلا كان
على نهاية الغرر لا تدبر عرض ثم برده اليه فداستوجب الدرهم (مسئلة) ولو قال ان بعته فلك درهم
وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز واما ان اجارتان في اجرة ولا يجوز أن يقول له بعه خازد على عشر
درهم فلك لان الجعل مجعول فدخله الغرر قال مالك (مسئلة) ولو قال ان بعث هذا الثوب
فلك درهم في الموازنة والواخضة لا يجوز ان يطلاق وفي المدونة لا يخبره الا أن يشترط انه متى شاء

قال مالك فأما ان رجل يعطي
السلعة فيقال له يبعها ولك
كذا وكذا في كل دينار لشيء
يبيع به فان ذلك لا يملح
لأنه كلما نقص دينار من
ثمن السلعة نقص من حقه
الذي سمي له فهذا غرر
لا يدري كم جعل له

أن يترك تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول
 ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا أن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه
 فلا شيء له ولو باع في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشترط في الرزق والموت وبمعنى المسئلة
 عندى أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر
 بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل فليس ينظر لأنه
 أن كان على معنى الزموم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته الزموم وإن كان على
 معنى الجواز وأنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد
 الزمن فإن كان العامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقبيل
 التوفيق بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما فسر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة
 فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع انعام العمل فذهب عمله بطلا ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه
 المسئلة لا يجوز الآن أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من
 الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله فيا تعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن
 وإنما هو على وجه تعلقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتيني في كل يوم
 من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأتين بالقلة
 من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك
 باليوم ثلاثاً لأنه في يوم واحد وأيضاً خرافاته بها عن تلك المدة وفي المدونة من أسأ جرنوا يطعن له
 كل يوم أرددين فوجده يطعن أردبا واحد أردباً فظاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس
 عن سحنون أن أسأ مالاً في الفرائين يستأجرون الاجراء ويطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة
 يستأجر الأجير شهر يعمل كل يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يجتمعل ذلك النظر لأن
 الطريجة أم هو اليوم أم لا فلا يجتمعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يعمل له إلى مصر فلا ينبغي
 أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير
 للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وإنما يركز على وجه التقدير وأما هو على معنى التراضي
 لا يكون من العمل الذي هو أمداً فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفته ما بالشك من الفراغ منه مع الرقي
 ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فاما يجوز ذكر الزمن ووصف
 مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة
 الكثيرة إلى أجل كذا أو لي كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به أن لم ينفذ وان نفذ فلا خيرة لأن
 الخيار لا يصلح فيه النقد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة بشرط فيها الخيار
 فأنقضى إطلاق مسئلة المدونة في قوله أن يعت هذا الثوب اليوم فلك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه
 ليس من باب الجعل وأما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن
 يكون له من الأجر بحسبه وإن انقضى اليوم وهو محال البيع ولم يسع فله الدرهم كاملاً وأما على
 قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فانه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك
 وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باع في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم من مالاً عن
 ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها بأكثر مما يتكاريها به فقال لا بأس بذلك
 ش قوله في الذي يكرى الدابة له أن يكرهاها بأكثر مما يتكاريها به قبل القبض وبعده وهذا قال

• وحديثي مالك عن ابن
 شهاب أنه سأله عن الرجل
 يتكاري الدابة ثم يكرها
 بأكثر مما يتكاريها به
 فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضي أبو محمد أنه أن يكرها بمثل ما كراهها وأقل
وأكثر لأنه عوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن
يؤجرها حتى يقبضها وليس له بدق قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها وبه قال ابن سيرين والنخعي
والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه كالدور
والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالملك والموزون فلا تصح
إجارته قال القاضي أبو محمد وإجارته قرصه والأجرة سافطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتأنم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضراً معه وجه
قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم
والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر وجه القول الثاني أن
الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بأن يضمها المستأجر بين يديه يكرها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
أن معهما لا كثيراً في تاجر وينا كح واما قلنا يكون المالك معه ثلاثين في المستأجر ويعطيه بدلها
ويزيده الأجرة فيكون قرصاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشعبي
أبي بكر ليس بخلاف لأن ابن القاسم إنما منع استئجار المنافع المقصودة منها وليس المقصود من
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعها
المقصودة لأنه يبيع الخمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليدخلها الجبال ويسقط الفسال الثياب
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الإجارة لازم من
الطرفين ليس لأحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن للكسرى فسخه للعبد مثل
أن يكرى جالاً للسفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكرى داراً ثم يرد السفر أو دكاناً ثم يرفيه
فيصرف متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
الوجوب ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع ووجه آخر أن كل
معنى لا يملك فيه المكسرى فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكسرى فسخه لأنه كالغلاء والرخص (مسئلة)
يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد
بالمعاوضة المحضة فيجوز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والإجارة على
ضربين إجارة متعلقة بعين وإجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فمثل أن يكرى منه دابة معينة وأما
المتعلقة بالذمة فمثل أن يكرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل
ذلك جائز لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة تجاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكرى الدابة المعينة
كراء مضموناً قال مالك في المئونة ووجه ذلك أن التعيين ينافي الضمان فإن المعينة تتعلق بالضمان
بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون
يتعلق بذمة الكسرى فلا يصح اجتماعهما فإذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما وكان
للكسرى على الكسرى من غن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن
ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكراء على الضربين المذكورين يتفرد عمله
بما قدمنا بالعمل وبالأمر من العمل مثل أن يقول أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى بركة
أو إلى مكة وأما المقدرة بالثمن فمثل أن يكرى منه دابة ليركبها شهر أو لاد من تفدير ما يكرى عليه بأحد

الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك غرر لجواز أن يحصل أحداهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالاً ومؤجلاً ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فجواز أن
يكون حالاً ومؤجلاً وحاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجر النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فقلت جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا
حضرت جاز حين النقض بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الغرر ليس جاز في العقود لاسيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وإبقاؤه إلى شهر أن المنافع العقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثيراً يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن يحمل دخله تارة يبيع وتارة ساف وإن أخر فقد أثر فيما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيها بعد ويجوز فيما قرب في الموازية عن ابن القاسم لا يعجبني أن ينقد الكراء
أني عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لاسيما مع استخدام صاحبه وأتباعه أيام
فيأمر يده ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفاً (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فأر اطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافاً للشافعي
والدليل على ما نقله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي معاوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المفن كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقد وتأخير جازوا
عليه والافسكلاً عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجراً يعمل شهر
شوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك الآن بشرط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا
بعد شهر فقلت لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
نصر يحا وقاله من أَرْضَى من أصحاب مالك ووجه قول ابن القاسم أن اطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لأحكام العرف الماسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصريح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه التويين والثلاثة أن كان يمسك الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
ليركبها أو يومين أو بحسب ذلك للاستينافق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الغرر فيها فإن كان
لمرض فلا كراهية فيه وإن كان لغير غرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلاً بخلاف السلم على المشهور من المذهب
ووجه ذلك أن المنافع هنا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على موجود مع الإجماع على جوازها فبين

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى اني اريد ان اتركك احدي ابنتي هاتين على ان تأجرني ثمانى جميع
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعتها تمامه وتعيين العين المعقود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة موجهة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
 كراء الرحلة المضمونة الى اجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله الكلى بالكلى، وعلى يجوز
 فيه التأخير * قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحرج في غير ابائه فليقدم منه
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون بتأخير فيه الركوب ان يتأخر شيء من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه في الكراء المضمون الدنانير حتى يأتي بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكره يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه الا أن يتقدم كثر الكراء أو ثلثه ثم قال وقد قطع الاكرايا أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخير بشرط أو بغير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الجولة فلا خيرة فيه فلم يختلف قول مالك في الكراء للحج واختلف قوله في الكراء لغير الحج وآخر
 مقاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فاب كان الكراء المضمون حالا وشرع
 في الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه في الركوب وتماذيه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله في المقاي والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه في حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والمركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالمشاهد يشار اليه بالبريق كتر يتك هذه الرحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذكر أصعب من الاتي فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد
 (مسئلة) ولا تعين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المكثرى وذلك مال في العتية والموازية
 في الذي يكثرى من رجل على أن يعمل على دابة أو سفينة لم يسعها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلم غيرها الا انه لم يقل يعمل على هذه فهلكت بعد أن ركب فعليها أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان متى اشترط اني أكريك هذه بعينها ينفسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزء
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين قال القاضي أبو الوليد أيده الله وحذا عندي انما يتصور
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه
 الكراء فهما تصريحا بالكراء ثم أحضره ما في ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيئا فيكون ما أحضر من الرحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عدا عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يعمل على دابة أو سفينة ولم يسعها يتعلق العقد بشئ تام
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فتمامها كالوصف لا تنفسخ الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تتلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعياها وخياطه قميص بعينه فهلك الغنم ويحرق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفي جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثله وود
 قيل ان العين التي تستوفى فيها الاجارة تعين بالتعيين فتتلف الاجارة بتلف المحل العين قال ووجه
 القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما زعم من جهة
 المكثرى لأن له بيع مناعه وغنمه بعد الاستعجار عليها ووجه القول الثاني ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لانه اذا استأجر دابة ليركبها فهل سكت بطلت
 الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذي يغطيها أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنسخ الاجارة
 بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس إذا
 مات الصبي ويرى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيسقط نظر وظاهر
 المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف
 بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحل الشعير وحل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لانه لا خلاف
 بين حل قمح وحل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
 استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
 ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأتى بغيره ولم يبدله لم يجوز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه
 ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كاللذائير والدرهم والجزء من الجملة
 (فرع) فاذا قلنا ان ما تساوب ماله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق بالعقد به
 في الذمة من ذلك الجنس فمن استأجر على حل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنسخ الاجارة وكان على
 المستأجر اد ارجع الاجارة ويأتى بمثل المتاع بحمل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
 يدوه الى غيره فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأن من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
 تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للفرار لأن من شرط
 المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عدد من
 الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
 الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا
 للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يمتح الى تعيينه بالوصف ولا بالرؤية
 فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضى أبو محمد لأن هذا نادرا ولا
 يتعلق العقد بالاعتداد دون النادر

(فصل) والصرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بنين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على
 علاجه والمرضع يستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
 جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
 وتفاوتهم في أمر اضهم واختلاف الاطعال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم
 وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتعاونون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم
 (فصل) والصرب الثالث يختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها
 ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسابها وليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور
 من أعصابنا على انها لا تتعين بالعقد لتعارض أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
 لا يصلح العقد عليه الا بشرط خلع ماسك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب
 لذلك وأما الذي براء من ذلك فكالمصة (مسألة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
 في الموارية من راية أشهب عن مالك ان غلبت الزرع انقصت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
 لا تنسخ ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وبغير المثل لا سيما فيما
 يصرب ويكون للمستأجر فيه فرق ووجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
 لا يتعين بالعقد على حصاده كعمل الاحمال والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم
 كتاب المسافة
 ما جاء في المسافة
 حدثنا يحيى عن مالك

بسم الله الرحمن الرحيم
 كتاب المسافة
 ما جاء في المسافة

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود
 خير يوم الفتح أقرمكم فيها ما أقرمكم الله عز وجل على أن التريينناو بينكم قال فكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخبر من بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي
 فكانوا يأخذونه مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
 يبعث عبد الله بن رواحة إلى خير فيخبر من بينه وبين يهود خير قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم
 فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله أنكم لمن
 أنقض خلق الله إلى وما ذاك بعاملى على أن أحيف عليكم فلما أعرضتم من الرشوة فأنها سحت وأنا لا
 نأكلها فقالوا لهذا قامت السموات والأرض ثم قوله أنه قال ليهود خير يوم أفتح خير يريد
 في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما قال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد
 وانما جرى ذلك في الأيام الماضية

(فصل) وقوله على ما أقرمكم الله عز وجل على أن التريينناو بينكم يقتضى أن الضل صار رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وللأسدين دون أهل خير ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في
 افتتاح خير فقال به منهم أفتحت عنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم غزا خير فأصبنا أعنوة وقال آخرون أفتتها به عنوة وبعضها صلح وهو الذي
 رواه مالك عن ابن شهاب والكنية أكثرها عنوة ومنها صلح قال مالك والكنية من أرض خير
 أربعون ألف عرف وقال موسى بن عقبة كان مما أفتاه الله على المسلمين من خير نصفها فكان
 النصف لله والرسول والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ورسوله وللأسدين (مسئلة) فاما أن
 والاسلام وجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضى أن معنى الصلح انهم تخلوا عن
 الضل والارض فعلى هذا تقرر أن جميع الارض والنصف لله ورسوله وللأسدين (مسئلة) فاما أن
 كان على وجه الصلح فذلك كله لله ورسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل
 النضر وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم به ذلك وما كان من خير بقتال وقسه ما رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بين من حضره من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لأن الله تعالى
 وعنه ما يريد قوله تعالى وعديمكم الله لغاتم كثيرة تأخذونها فجعل لكم دينه (مسئلة) وظاهر
 نوله أقرمكم على ما أقرمكم الله يقتضى أن ذلك كان عند المسافة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق
 منه على معلوم بمبارة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المسافة مالك والشافعي وجمهور الفقهاء ومنع
 جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خير ليهود على
 أن يمدوا ويرفعوا لهم سطر ما يخرج منها ومن جهة القياس أن التفرع عما يركو بالعمل
 لا يجوز أن يكون له منه المهرود فحازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا لا ينافي لانتقال
 العقد إلى مدة يرم العقد في جميعها وانما يلزم في مقدار منها فاما المسافة فاتها ترم في عام واحد لانه
 لا يمكن أن تبعص وكذلك كلما سرع العاقل في عام لزم العقد في ذلك العام وكذلك المتساويان

عن ابن شهاب عن سعيد
 ابن المسيب أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 ليهود خير يوم الفتح أقرمكم
 فيما أقرمكم الله عز وجل
 على أن التريينناو بينكم
 قال فكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يبعث
 عبد الله بن رواحة
 فيخبر من بينه وبينهم ثم
 يقول إن شئتم فلكم وإن
 شئتم فلي فكانوا يأخذونه
 وحديث مالك عن ابن
 شهاب عن سليمان بن يسار
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يبعث عبد
 الله بن رواحة إلى خير
 فيخبر من بينه وبين يهود
 خير قال فجمعوا له حلياً
 من حلى نسائهم فقالوا له
 هذا لك وخفف عنا
 وتجاوز في القسم فقال
 عبد الله بن رواحة يا معشر
 اليهود والله أنكم لمن
 أنقض خلق الله إلى وما
 ذاك بعاملى على أن أحيف
 عليكم فلما أعرضتم من
 الرشوة فأنها سحت وأنا
 لا نأكلها فقالوا لهذا قامت
 السموات والأرض

بأختيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكتري من الرجل داره على شهر بدينار أو كل عام بدينارين أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن يتأدى على العمل وإن بتركه ماشاء وكذلك المساقاة لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فتزمت تلك السنة وقال عبد الملك يلزم أجرة جزء واحد مما جعله عملا على حساب الاجرة من شهر أو سنة ووجهه الآية الأولى أن العقد لم يقع على شيء مقرر يلزم فيه وإنما هو مبني على أن ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرأه ولما أن يزدا ماشاءا مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له إذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما وجيع المدة في ذلك على كل واحد فإذا كان اختيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة الثانية فكانت الأولى ووجه القول الثاني أن عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على أن الثمرة بيننا وبينكم يقتضي المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير أن الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لم فقله الراوي على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة وقد روى عن ابن عمر أنه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضي مع ذلك المساواة في الحوائط كلها وإن كان بعضها أفضل من بعض وقد قال ابن الماسم في العتبية لأبأس أن يساقية حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك في الموازية ويجوز أن يكون أحدهما حائطين تخلوا في الآخر أصناف الثمر ويكون بعضها أفضل من بعض سقيا واحد أو كان بعضهما بلا وبعضها سقيا فإن كان على مسافة مختلفة فلا خير في ذلك ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة المعنى أن عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع إليه مالين على وجه القراض بعقد واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع إليه جنسين من العين ور فاودها في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز عمل في عقد واحد على أجزاء مختلفة فإن عمل على ذلك رد إلى مسافة مثله وكذلك لو عاتده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية ووجه ذلك أنه إنما يلزمه مساقاة جميع السنتين لأنه إنما أخذ بعضها بسبب بعض ففسد في أول عام ليستعمل أعواما فإذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وإن كان في عقود مختلفة على أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لأن عقد القراض عقد جائز وعقد المساقاة عقد لازم فإذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم يتعلل أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبع ابن ر واحدة للمعسر ظاهرا للفظ يقتضي تكرر رخصه لم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خوص عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره ويحتمل أن يريد خوص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لأن مصرف الزكاة في غير مصرف غلته أرض العنوة وتخلها لأن الزكاة لا تصرف إلا إلى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلة أرض العنوة فإن الإمام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخبرها لميز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل ابن ر واحدة إذا كان يخبر عن تمر خير الذي أمره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مسافة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذون أي يجوز ذلك للسائقين والشريكين فقال لا يصلح بذلك ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الآن تختلف حاجتهما اليه فيقتسمانه بالخرص وهذا الذي قاله عيسى حله عليه انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص للزكاة لم يخرجها من جميع عمر الخائض ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسلما أو فلان كاهن في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمة وان زكاة تجب فيها قبل ذلك يبدو الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه الاثماً وقد قال مالك في الشراكة في الخائض تختلف حاجتهم الى الثمرة فيعصمهم ريد البيع وبعضهم يريد أكله رطباً وبعضهم يريد أكله تمرأ ان ذلك يبيع قسمته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو تمرأ المرقسم بينهم بالخرص وقد تقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن ربيعة ان شئتم فلكم وان شئتم فلي حله عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخراص ليفضوها حصصاً المسلمين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لانه يبيع الثمرة بالثمره بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجب الخراص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الخواطر لهم فاذا حملناه على هذا الوجه فعني قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان شئتم ان تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا اشتريها من التي بمثل ما يشترى به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لعرفتهم بسعر الثمر فكانوا يأخذونه لتصفقهم صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لافسدة لاختلاف الحاجة فعني قوله ان شئتم فلكم هذا النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التصيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا لتحقيقه التساوي في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم أو أبعد من الدخول فيه عليهم أو لعني من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وثبت طيب النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المسافة لان على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوازن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المسافة لاختلاف الأغراض والحاجات يقتضي انه ساقى جميعهم حلة واحدة في جملة الخواطر ولم يخص كل انسان منهم بمحاطة أو حواطر ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على مسافة واحدة على النصف وفيها الجيد والدني ولا تعلق له في هذا الآن يكون عقد على جميعها فدا واحد وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الخواطر مع جواز المسافة على أكثر من النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الخائض أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار قال يبيع ابن ربيعة ليخرص بينه وبينه ودأضاف الخرص اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لتفقه عياله وانما اذله ليخرص على ما تقدم ذكره أن لفظة كان تقتضي التكرار وانه تكرر ان اذله اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته وعرفته بهذا

الشان ولعله كان عالماً بمر تلك الجهة وما ينقص بالحفوف

(فصل) وقوله فبما هو له حلياً وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود أنكم لم أبغض خلق الله إلى يربك كفرهم وأظهارهم العداوة والخلافة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أتى الله تعالى بذلك فقال لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملي على الخيف عليكم بسببهم بذلك من حيثه على المسلمين مع محبة فيهم وسعيهم لهم

(فصل) قوله وأما ما عرستم من الرشوة فإنه سميت يربد حرام وقد وصف الله اليهود بأنها كلها فقال ساعون للكذب كآلون لله سميت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا أن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فرأوا أن يستنزوا ابن رواحة لماعلموا من ورعه وأمانته وحوصوا أن يدخلوه فيا تبسبون به من أخذ الرشوة وأكل المصنة قال الله عز وجل ودة كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفاراً حسداً من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ودة والوثكفرون كما كفروا فتكونون سواء ففعله الله وورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالاً لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يربوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به أما التعجيل الخزي لهم في الدنيا أوليخصوا به ما ظنوا أنه يجعل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله من قال مالك إذا ساقى الرجل الثقل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المونة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وأما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المونة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف به وهذا على مقال وذلك أنه لا يمكن أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين أن يسكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تمر به هولما حبه يفعل فيما شاء من زراعة وأجرة وترك وقال محمد وابن حبيب إن شأنا حاسب الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أفرمكم ما أنكرتم الله على أن الخمرية يبتنا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الخمر وذلك وقت الاشتراط واستغناء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له وجه آخر وهو أن الأرض بين العالمين وإنما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراط وهو نصف الخمر دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خبير يهودي أن يعملوا به يزرعوها ولم يشرط ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عشرين أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساءه في الحديث الأول

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعا العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع العامل فهو له وفي كتاب ابن سحنون عن ابن تالف عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه القول الاول ما قسمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالمر وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمرة (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك لم ينفى للعامل قاله مالك في المدونة والموازنة وغيرهما ووجه ذلك ما قسمناه من ان اسم المساقاة يختص بالمر وما له أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه اتفاق العامل ما بين الاصول من البياض (مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك في المدونة وغير ذلك جاز قال ابن القاسم وذلك لأن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم علمهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازنة لا يجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك من اشتراطه على العامل زيادة منفرد بها ولو كان البياض تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أرى ذلك ابن القاسم وكره ما صبح مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالغاء لأن الالغاء انما يكون في جميعه ووجه القول الثاني انه اشترط أرضا هي تبعية المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجيهان لأصبع من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تبعية ملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجمعت الثمرة في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الأرض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه العمل السواد فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالسكراء قال على بن زياد عن مالك وكذلك لو حجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله في البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالخل وهذا اذا كانت يسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكاه حكم بياض الغنل وأحب البناء أن ينفى للداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاه فحجزت تبعا للزرع ففي الموازنة عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين الغنل وكراء الأرض فلا يجوز الا على سقاء واحد لا للعامل كمشترى الدار فيها فخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الأرض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن ينفى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للخل فجاز أن ينفى كالأول ابتداء بذرها وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحد اختار هذا القول وقول ابن القاسم هو المعروف

ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه قال للذي يريد أن يعمل في العين أنفق ويكون لك الماء كله نسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه يقال للذي يريد أن يعمل في العين أنفق ويكون لك الماء كله نسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

معنون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغوران كل أرض مشتركة
 لم يقسما عليها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعا فأنهدت البئر فانه يقال لصاحب
 العمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الاصل والماء أو قاسمه الاصل تغذ حصتك ويأخذ حصته فمن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة ف يرجع على حقه من الماء وان كان بينهما زرع أو شجر ممر في أرض لها فان الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعهما من يعمل معه وأما اذا كانت حصة كل واحد منهما مفردة والماء واحدا
 فمن أي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر العمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة
 وانما ذلك بمنزلة الدار تنقسم في أي أحد الشريكين أن يبنى فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 معنون وابن نافع والخزوي يقولان انما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لازرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئرا أو عيناً عليها ما يجني فان أي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع من يعمل معه
 كالسفل رجل والعلو آخر فيهدم ذلك فان صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فان أي يبيع عليه
 وغال عيسى في العتية يقال للآبي اما أن تعمل واما أن تبيع من يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجيء على قول ابن القاسم ان ذلك على ثلاثة أضرب اذا كان ما يسقي بالبئر والعين مقسوما
 فمن شاء منهما أن يبنى بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تنهدم وقاسه ابن نافع
 والخزوي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لقسمة
 الاصل كما لا يقدر صاحب العلو على بئان علوه الا بعد ان يبنى صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بئان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته
 فانه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الاول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح قسمة كتمر نخلها أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع من يعمل معه فراحى في هذا بقاء الشريك بينهما واداروى حق
 الطالب الذي يرد العمل فان المضرة تلمحه اذا انفرد زرعوه وممرته كما تلمحه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على مارواه عيسى عن مالك (مسئلة) فان عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الاضرب انه يكون للماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك الا انه اذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 ابايته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصة الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتية انه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بني له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة الغلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكي به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيما أنفق فاذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار ان مقدار ما كان بني من منافع الرحا من هندوا له لأصبخ فيه فن اختار العمل فلعلي به
 للآبي وما زاد على ذلك فان للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الاول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصة الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم ان الرحا
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين

والعين باقيا على ملك الآي حصة منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وانما كان ما تنفقه العامل في ذلك اذا قلنا يقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي يرد سلفا لا يتعلق بذمة وانما يتعلق بعين لا يتأني فيه فاذا عاد اليه سلفه رجع الآي الى استيفائه (فرع) فاذا قلنا يقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي يرد الآي الى العامل ما ينوبه من قبة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق الا أن يكون ذلك بمحضه قاله عيسى ووجه ذلك انه لما كان الاتفاق له فان للآي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وما قبل ذلك فان رقبته وغلته للعامل كاتفاق كان له الزيادة وعليه النقص (فرع) واذا قلنا يقول ابن القاسم الثاني فيجب أن يرد ما أنفق في البنين على وجه السد له لان الآي يحتسبه بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تترك تلك النفقة لما يكن فيها غبن (مسألة) واذا غار ماء عين المساق فان ذلك يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخاطئ فان أنفق العامل على سدّها فلا شيء له فإنا أنفق الاما للتعدي من النقص وله حصة من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال ابن المواز ان عبد الملك فسرّه ففسر احسا فقال يتوخى قدر ما رب الخاطئ من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكف أن يجعل ذلك وينفقه فان أعسم قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنائيدك فذلك والا فيسلم الخاطئ الى ربّه ولا شيء لك ولا له عليك (مسألة) ومن اكثرى أرضا سنين لزرها فانها تبارت بغيرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الارض اصلاحا لانه لا يتلاقى بذلك شيئا وهي للمكثري وأما ان كان له فيها زرع وان الذي يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء ان تساوت فان كان المكثري لم ينقد الكراء أنفق في اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد نقده فعلى رب الارض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز ان كان هذا فليس قيل للمكثري ان نفق سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لاب السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فلم يلزم اتفاق كراؤها وانما يلزم كراء السنة التي قنذرع فيها ليجي زرعها والله اعلم

(فصل) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة تنى بمحتمل أن يريده قوله الماء كله ما استقر بعمله ومحتمل أن يريده جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والاول أولى بالمواهب الا أن يكون ما بقي منه لا يوصل الى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي انه لم يبق من الماء تنى وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا انما يصير به عن ذهاب جميعه وقال ان ما مضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يرد أن ينفقه عاد الماء مع انما مضى على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لا تنفد بالخسارة ولم يكن له على الآي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراد بزمان النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء ملكه الاصل ص **وقال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخاطئ ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذ لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم أكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستغنى من المال ولا من الدخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا تحمله نسقها وتأجرها وارضك في كذا

قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخاطئ ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذ لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم أكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستغنى من المال ولا من الدخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا تحمله نسقها وتأجرها وارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لي بعشرة دنائير ليست مما أقرضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا **ش** قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخاطئ لان العامل يكون
أجيرا لان المكافأة انما هي من جلبة العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في
الاصل بعد جذا الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخاطئ فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب
والريق نوع من الاجارة على علمه في الخاطئ فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخاطئ فقد شرط عليه
عمل ولا يصلح ذلك في المساقاة كما يصلح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره
(فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجرته معناه انه اذا خرج عن شبهة المساقاة ثبت له
حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع
الانفاق أو بعضه لكنه لا يصلح الا بالاجارة المعاومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء كور أو بمجيع
الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك فلهذا فافسد الاجارة
من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ستم المساقاة أن
يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والخيال والآلات
من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخاطئ يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله
في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من ما ل هناء المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف والمال يمكن له
عرف فلا بد من وصفه من عدد الحارث والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه في العتية عن
سعنون فحين ساقى حائطه على أن يحمره ثلاث حرثات فيهرته حرثتين قال ينظر جميع العمل
المشروط عليه من حرث وسقي وقطع وجني فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث
نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعض حط من العوض بقدر
ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض
السقي فيغني عن ذلك المطر في العتية والموازية عن مالك انه لا يحاسب رب الخاطئ بذلك ووجه
ذلك أنه اعاد دخل على أن يسقي الخاطئ ما احتاج من السقي ولا يبعد ذلك بعدد ما هو بحسب الحاجة
واذا ساءل المطر أو السيل لم يتجنى الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين
اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخاطئ يوم المساقاة فاما من استأنف العامل
استجارهم فان أجرهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرهم على رب الخاطئ
لا يجوز اشراط أجرهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل فانه في الواضحة
(مسئلة) وعلى العامل رم فصة البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى
عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تكرر وكذلك ما عمل به من الحديد فانه
يسكر راصلا وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا نابئا
كالبناء الذي يبني وانما يعمل من غير خراب طرأ عليه ولا استثنى عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي
على رب الخاطئ (مسئلة) وعلى العامل في التمر جذا دمه بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه
وينيسه في مساقاة الزرع قال ابن النعمان في المدونة حصاد الزرع وورسه على العامل قال ابن سحنون
في التسمية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن يتهي الى حال
استقامه والصلة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزرع فذلك يستعمل
عن ابن النعمان على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
لي بعشرة دنائير ليست
مما أقرضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسر والشرب وإبار
الفضل وقطع الجريد وجد الخمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا

فيه جنيته وفي كتاب ابن المواز أن لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول مهنون أن جناه
صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا من قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز
لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسر والشرب وإبار الفضل وقطع الجريد
وجد الخمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد بمجتهده فيها من يترجمتها أو عين برفع رأسها أو غراس
يفرس فيها يأتى بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينها تغلظ فيانفقته وانما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الخائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو اخضر لي بئرا أو أجر لي عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الخائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدا صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الفار حتى يبدا صلاحها قال مالك فأما إذا طاب الثمر
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعل يسعيه بنصف ثمر
حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدره أو رضيه فأما المساقاة فانه ان لم
يكن للخائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وان الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا يجوز
الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يبيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الغرر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر في ش قوله مما يجوز ان شرطه على العامل شد
الحظار والحظار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فاشتم منه
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثمن ويرى سد الحظار ومعناه أن يسترخى رباطه فيشترط
على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسهاوسر والشرب هو الكس والشرب
الحوض حول الغلة والشجرة ليقب فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرج من شربات ماؤها طحل على الجزوع يخفن الغم والفرقا

وهذا كله من العمل الذي يهي الخمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سر والشرب سوء الشراب
وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سر والشرب تنقية
الحياض التي تكون حول الشجر وتحصن حر وفها يحى الماء بها وزم القف وهو الحوض الذي
يفرع فيه الدلو ويجرى منه الى الغنبرة وقد قال ابن حبيب ان سر والشرب على العامل وان لم يشترط
عليه وما خم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الخائط
(مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتية
سوف القف واصلاح كف الزرق وقمة الدرهمات أو الدينار وهو على رب الخائط ان لم يشترط
وروى عنه أشهب ايضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزرق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
فيموتون كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم
وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطه ما روى ابن القاسم عن مالك في المدونة مثل ذلك وفسره
ابن القاسم بأنه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقاسمه الزيتون جاز ولا يجوز أن
يشترط على صاحب الخائط عصر حصة العامل وانما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كماله اذ لان

عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد بمجتهده فيها من
يترجمتها أو عين برفع
رأسها أو غراس يفرسه
فيأتي بأصل ذلك من
عنده أو صغيرة بينها تغلظ
فيانفقته وانما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الخائط
لرجل من الناس ابن لي
ههنا بيتا أو اخضر لي
بئرا أو أجر لي عينا أو اعمل
لي عملا بنصف ثمر حائطي
هذا قبل أن يطيب ثمر
الخائط ويحل بيعه فهذا
بيع الثمر قبل أن يبدا
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدا
صلاحها قال مالك فأما
إذا طاب الثمر وبدا صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعل يسعيه له
بنصف ثمر حائطي هذا
فلا بأس بذلك انما استأجره
بشئ معروف معلوم قد
راه ورضيه فأما المساقاة
فانه ان لم يكن للخائط
ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس
له الا ذلك وان الأجير لا
يستأجر الا بشئ مسمى
يجوز الاجارة الا بذلك وانما
الاجارة يبيع من البيوع انما
بشئ من البيوع انما يشتري
منه عمله ولا يصلح ذلك اذا
دخله الغرر لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغرر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازبة وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الخائط الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الي قال مالك في المدونة والعتبية والموازبة ولا يشترط ذلك على صاحب الخائط وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المنهوب جواز به بلغ الخائط الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء للعامل أو أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على صاحب الخائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الخائط (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الخائط الزكاة فرب المال من حصته العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الخائط خمسة وقال سمعون يقتسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الخائط خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الخائط أن يشترط على العامل حمل نصيبه الى منزله ولا يخبره ولو كان من القرب على ميل الآن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواء عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد القسعة فلم يجز ذلك كالمو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إيراد النخل قال ابن حبيب وغيره هونذ كبرها في المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الخائط على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراضيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى ان يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وتمر واه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الرجح للعامل (فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الاصل ابتداء عمل جديد من يثر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها الا يصل ماؤها حيث يريد فينبى حوالها بنينا يارفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد قال أو غراس يفرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويفرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو بشرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الفرس من عند صاحب الخائط فان كان يسيرا لا تغلظ فيه النفقة فبأثر وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فادافع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجيز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أوى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كما لو جاء به (فصل) وقوله أو ظفيرة بينهما يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصريح وانما بشرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير كغير بعض حر وفيها جاز اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل محتاجا اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الخائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما محتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لاجني احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن
عمل المساقاة تختص بالثمرة على وجه لا يبق بعد تمام المساقاة وإنما يكون اجارة بشرط لم يبدو صلاحها ولا
يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحها

(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن يدا صلاحه وحل بيعه فقال له العمل في بعض هذه الاعمال لعمل
معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يري دانه ولو يدا صلاحها لصحت
الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمساقاة تجوز
في ثمرة لم يبدو صلاحها إلا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لأسباب إذا كانت لها فاجرة ويكلف فيها
مؤنة ونفقة ص قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به على أن لرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة في قول
السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يري دانه
قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة إلا في النخل والكرم
والدليل على ما نقلوه أن هذا خبر مرفوع له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة)
وإذا كانت الثمار بعلا لا تنسق وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه
ذلك أن الحرث عمل تركو به الثمار ولا تركو كودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في
الواحدة تجوز مساقاة ثمر البعل وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد فاجعل
المساقاة فيما لا يحتاج إلى الحرث وصحح المساقاة بالحراستة وجداد ومثل هذا وجد في الزرع (فرع)
وتجوز المساقاة في الثقلة والظلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن
العقد إذا جاز في كثير الجنس جاز في حليله كالأجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو
الريحان يري دانه فأجاز ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجاز به وثبت على إجازته
واختار محمد منعه قال لأنه لا يجز كالوز والقصب إلا أن تكون أسجاره ثابتة وأما تنقطع منها أغصانها
الثابتة كالسدرة وقال أصبغ في العتبية عن ابن القاسم قيل إن أصوله تعظم وتقسم السنتين ويجد
الشتاء والصف وليس له أبان فيجوز تنقطع فإذا كان يجبه هكذا كل وقت لم تجز مساقاه لأنه محل
بيعه إذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة إذا كان المواس
في الورد والياسمين وإن لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن هذه أصلا باقية وساقاة ثابتة فصحت المساقاة
فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع
إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعلم تجز مساقاه لأنه ينزرد كره ابن حبيب عن

قال مالك السنة في
المساقاة عندنا أنها تكون
في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو رمان أو فرسك
أو ما أشبه ذلك من
الاصول جائز لأبأس به
على أن لرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو
ربعه أو أكثر من ذلك أو
أقل قال مالك والمساقاة
أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فعجز
صاحبه عن سقيه وعمله
وعلاجه فالمساقاة في ذلك
أيضا جائزة

لني من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وإنما هو بذر قال فان
وشرع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) وأما طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فإن
لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن
سحنون تجوز مساقاة الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في
الزرع ووجه قول مالك أن الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والعمل ليس لها أصل
ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلف فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع إنما
يستديم العمل فيه مدة يسيرة إن شاء ترك الأرض أو أخرها ولم يتكسب تعباً ولا عملاً فلذلك

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لعبير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينفو أو يبقى ثابت كان له ماء فقد يكون
 عاجزاً قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قليل فإن كان الماء سيحاً قال ابن
 علم أنه عاجز جازت المساقاة وقال في الواصفة إذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل وموتة أن
 تركه خيف عليه التلف جازت مساقاته وإن لم يكن فيه عمل ولا موتة ولا حراسة فهو يعمل فلا تجوز
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وإن لم يكن فيها عمل ولا موتة لأن لها حراسة وجداداً
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسة وحصاداً إلا أن يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر إذا
 انضم إليه الحراسة والنخل يحتاج إلى حراسة من شدة صير بلعاً كبيراً إلى أن يصير ثمراً يتسرع الناس
 إليه والزرع لا يحتاج إلى ذلك إلا تخافة الموائى وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرت فلا تبصر
 في الزرع وهو أن كان لا بد منه في الشجر فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فإن كان
 الزرع بعلاً قال ابن القاسم في المدونة أن كان يحتاج من الموتة يحتاج إليه شجر البقل وإن تركه
 خيف أن يضيع فلا بأس به وإن لم تكن له موتة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته وإنما يقول أحفظه إلى واحد
 وأدرسه لك على أن لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وإنما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج إلى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 إذا مال له أحفظه إلى وجهه ولشخصه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدما الإشارة إليه أن
 المساقاة لا تجوز إلا في المال الذي لا ينفو إلا بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعة المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حظائر مع كونها من البعل وأما الزرع فإنه لا تجوز فيه المساقاة إلا بعد استقلاله عن الأرض
 فإن كان بعلاً فلا يحتاج بعد ذلك إلى عمل إلى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع أن الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدما ذكره (مسئلة) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في حبه دون بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقد روى
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفور وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون إذ ليس
 من شجرة بآية والمقصود منه نواره (مسئلة) وأما المقائي فمجاز مال فيها المساقاة كالتين والجزير
 والقطن والمقائي وإن كان بطناً بعد بطن فلعل هذا الجواز لأن القرعة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواصفة تجوز المساقاة
 في المقائي لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه التين الذي يطيب بعضه بعد بعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد أنه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فإن
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقائي والعصفور وإن كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الورد والياسمين (مسئلة) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن
 القاسم وإن عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجذ ويختلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك أنه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من أنه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي إنما يوجد مرة في السنة إذا

أخذ لم يبق أصل يخلط والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها بما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن الموز وكذلك الزياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
 بيعها إذا بدا صلاحها أولا كاللوز وليس كذلك كالمقاي لان ذلك نبات واحديتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وأما اختلافنا من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازي بالبقول مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديقته يبيع وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى شيء من البقول فإن عني به الكزبر والقطط
 والخضر التي توكل قال تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضاً فإنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزره يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهراً
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
 يظهر ووجه تجوز زرع القاسم أنه المقصود منه قد ثبت له أصل والعمل فيه غاية ينتهي إليها وتناول
 ثمرته فيها لا يوجب له ما يوجب كالزراع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما يؤخذ ثمرته مرة في
 السنة كالزراع ووجه المنع أنه ما يخلط أصله كاللوز والقصب ص قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من الأصول مما تعلل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمرة طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وإنما
 ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه إنما يساقى صاحب الأصل
 ثمراً قد بدا صلاحه على أن يكفيه إياه ويجزله بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياها وليس ذلك
 بالمساقاة إنما المساقاة ما بين أن يجز الخيل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه * قال مالك ومن ساقى
 ثمراً في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فذلك المساقاة بغيرها جائزة * ش قوله لا تعلل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمرة وحل بيعه يراد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمرة ويحل بيعه للضرورة التي ذكرناها فإذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعها أو بالاجارة عليه لأنه لا حاجة لبيعها جازت الاجارة
 به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحد قوليه لا يجوز ذلك والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفركم
 ما أفركم الله عز وجل على أن الفرة بيننا وبينكم فعد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في الخيل
 حينئذ ثمرة وألا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمره تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن في ذلك العام بعد ثمرة فلم يتناول العقد مالاً ولا ثمرة
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فذلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجزها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد تعلل مالك تجوز فيه الاجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في إزاءها الثمرة شيئاً معلوماً
 ويرجع إلى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تنف ولا يكون اجارة ومعنى الاجارة أن المساقاة تنص على أن

* قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما تعلل فيه
 المساقاة إذا كان فيه ثمرة
 قد طاب وبدا صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار اجارة لأنه إنما
 يساقى صاحب الأصل
 ثمراً قد بدا صلاحه على أن
 يكفيه إياه ويجزله بمنزلة
 الدنانير والدراهم يعطيه
 إياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن
 يجز الخيل إلى أن يطيب الثمر
 ويحل بيعه * قال مالك
 ومن ساقى ثمراً في أصل
 قبل أن يبدو صلاحه
 ويحل بيعه فذلك المساقاة
 بغيرها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الخائط وجميع ما يازم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحصل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساقى غير مكيال على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثمرة حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستبجار به وجوز الشافى في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التبن وغيره من الأمتجار (مسئلة) ومن ساقى حائطا قد أزهت ثمرة له هذه السنة وسنين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن يجدا ثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الخائط وهذا يقتضى انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في التخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينتزعه منه حتى يستكمل السنتين كليهما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الخائط والتخل فليقتصر حلهما في عام ويزيد في آخره ان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل أو لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدرك قبل مجيئ ثمرة قابل ففسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة ولا يزم هذا في قوله انه تجوز المساقاة في الثمرة المزرية وتكون اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الخائط تكون فيه أنواع مختلفة حل يبيع بعضها ولم يحصل يبيع سائرهما فبمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الخائط الأقل جازب وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيها قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قارب به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الحداد للثمرة المزرية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة محل يبيع من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما تقدمناه ويحتمل أن يريد أن يحكم حكم الاجارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساميه ثمرا بدو صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كمال أو اعطاء على ذلك ناديا أو دراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجدا التخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد ان تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فذلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة محل يبيع من الثمار اجارة ان مساقاه لا تجوز وانما يجب أن يقع فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطا بعد ما فيه بهر حائط أخره مالكا في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فيه احارة فان لم تزه في مساقاة وهذا المسئلة يدل من قول مالك على ان الاجارة تتبع بلفظ المساقاة ولا تعدد كـ

قال مالك ولا ينبغي
أن تساق الأرض
البيضاء وذلك أنه يعمل
لصاحبها كراؤها بالذناير
والدراهم وما أشبه ذلك
من الأمان المعلوم قال
فأما الرجل الذي يعطى
أرضه البيضاء بالثلث أو
الرابع مما يخرج منها فذلك
كما يدخله الغرر لأن
الزراع يقل مرة ويكثر
مرة وربما هلك رأسا
فيكون صاحب الأرض
قد ترك كراء معلوما لصالح
له أن يكرى أرضه به
وأخذ ما أغررا ليدري
أيت أم لا فهذا مكروه وإنما
مثل ذلك مثل رجل استأجر
أجيرا لسفر بشئ معلوم
ثم قال الذي استأجر الأجير
هل لك أن أعطيك عشر
ما أربح في سفرى هذا
أجارة لك فهذا لا يعمل ولا
ينبغي قال مالك ولا
ينبغي لرجل أن يؤجر
نفسه ولا أرضه ولا سفينته
الابشئ معلوم لا يزول إلى
غيره قال مالك وإنما
فرو بين المساقاة في النخل
والأرض البيضاء أن
صاحب النخل لا يقدر
على أن يبيع عمرها حتى
يبدو صلاحه وصاحب
الأرض يكرىها وهي
أرض بيضاء لا شيء فيها

أحاطه اللفظ بهذا القول ولإبطال العقد وقد قال بعض القرويين إن مانع ابن القاسم مساقاة
ما أزهى ولم يجعل ذلك أجارة لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد مهادشيا إلى جداد الثمرة وكان كل
واحد منهما مشروطا على صاحبه أن لا يقامعه ولا يتصرف في نصيبه إلا عند القسمة بعد الجداد وهو في
الأجارة لو شرط هذا لم يجز وإنما يجوز أن يستأجره ببيعة إذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم
ويتصرف في نصيبه ماشاء فإن اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين
لسهم فقد أجاز ذلك والمستري لا يقدر على الجداد فاما جاز ذلك أن المساقاة وقعت على التفتية
فلما احتاج إلى البيع واستضر بمنعه مومع بذلك قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي
في ذلك ما تقدم من قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يعمل لصاحبها
كراؤها بالذناير والدراهم وما أشبه ذلك من الأمان المعلوم ش قوله ولا ينبغي أن تساق
الأرض البيضاء لأنه يعمل لصاحبها كراؤها بربدان ما حل بيعه للثمن المقصود لا يعمل المعاملة عليه
ببعض ثمنه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للثمن المقصود
منها وهي الثمرة وإن جاز أن تسمى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن يشتر عليها نايابا أو غير ذلك
(فصل) وقوله يعمل لصاحبها كراؤها بالذناير والدراهم وما أشبه ذلك من الأمان يريد وما أشبه
الذناير والدراهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيا في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى من
قال مالك فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك كما يدخله
الغرر لأن الزراع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما
يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ ما أغررا ليدري أيت أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل
استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفرى
هذا أجارة لك فهذا لا يعمل ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته
الابشئ معلوم لا يزول إلى غيره قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن
صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع عمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض
بيضاء لا شيء فيها ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر
يرد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وإن جاز أن يكرىها في الجلة إلا أن
ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه تنيفل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على
منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا يسا من تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وأما جاز في
المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما أربح
في سفره مع تمكنه من استئجاره بأجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استئجار الأرض
بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نفعه ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا
يزرعونها بالثلث وأربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فلا يزعمها أو
لغيرها فإن لم يفعل فلا يسك أرضه ومن جهة المعنى إن هذا عوض في الأجارة مجهول فوجب أن
يكون ممنوعا كالأجزاء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب الخبارة كراء الأرض بالخزء مما يخرج
منها والخبر حوث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استئجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على
ما نقله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نهار رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار أفاقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها أو ازرعوها أو امسكوها قال رافع قلت مع ما وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهي عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالخطئة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التي اكرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرت اياها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكرت به الارض مما تنبت به الارض كالخب والتمر أو مما لا تنبت كالعلم واللبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالخطئة وأخواتها ولا تكرى بغير ذلك من مطعم وغيره وقال ابن حبيب وكرمه مالك اكرت اياها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرمه لانه من المحاقلة الا ان تكون أرضا لا تنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أس بن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزراع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع في الارض فجاز ان تكرى به كالخبط والجنوع ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز ان تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا يشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلال انه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكرى كراء الارض بما يخرج منها لا يخطط كراءها لانه لا ينبت في الارض كراءها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنوع والخطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يقر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولا ينفك عنها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما اكرت اياها أرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجاز به بالخشب لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتفض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز ان تكرى الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينفي للرجل أن يؤجره من ولا أرضه ولا سميته الا بشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والعدد بكيل أو وزن أو عدد أو حران كان في بيعه متعلق بالذمة وليس كذلك من يكرى أرضه بجزء مما تنعم به من ما تنعم به من معلوم الصفة ولا القدر ولا مرقى ينظر اليه (فصل) وانما فرق بين المسافة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرا حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرى بها يريد أن النخل لا يجوز أن يبيع منتهى المقصودة منها وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا و جاز ذلك لم تجز فيها المسافة وصار بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراع فيها واكثر أوقافها للزراعة قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها **ص** قال مالك والأمر عندنا في الضل أيضاً أنها تساقى السنين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة الضل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في الضل **ح** قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاقدين
 وليس لأحدهما فسخ بعد عقده إلا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وإن لم يعمل كالاجارة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لم يطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وإن لم يقبض
 ولعله يتعلق في ذلك بما روي في عين السقي تغور إن كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الخائط وإن
 كان بعد العمل لزم أن ينفق بقدر ما يقع له من القرة وإن لم يكن عنده شيء فلا عمل أن ينفق
 ويكون نصيبه من القرة رهنا بفسده وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الإقالة قبل العمل فيأبى
 صاحب الخائط أن يقبله فيعطيه على ذلك ما تدرهم فلا يجوز عن مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضى لزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لم يلحقه ندم ولا سأل إقالة ولا زاد لذلك ثمانية وأما
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وأما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة يبيع
 من البيوع إذا عقداه بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) إذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جانب عنده كاتراء الأرض وماليس بلازم ومن العقود الجائزة
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقدوا العقد مطلقاً لا بشرط فيه وجانب لأن ذلك يقتضى
 الزوم (مسئلة) وجانب بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحاق وابن حبيب ووجه ذلك أن
 أجره العامل لأصح أن تكون الامن القرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن
 يمكن فسمعتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد

(فصل) وقوله ان الضل يجوز أن يساقى لستين وثلاثاً وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جداً قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئاً ولا أرى ما عهدنا ولم يكثر حداً فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ الضل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في الضل سهو ثم أراد أن يتركه لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة إلا أن يرضى بأقل ذلك
 (مسئلة) إذا ثبت أنه عقد لازم فإن لم يكن يتاركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئاً قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وأما جاز ذلك لأن العامل يجوز أن يدفع الضل
 إلى غيره مساقاة فإذا ردح إلى ربها فقد ساقاه فيها ولم يجز عندى أن يزيد شيئاً لأنه يكون زيادة من
 أحد المتعاقدين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الخائط له أخرج وأعطيك مائة
 ما أنفقت وإن رضيت بذلك المتأخر من الزيادة في المساقاة (فرع) فإذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل الضل مساقاة إلى رب الخائط بأقل مما أخذ من مال قطب القرة فله مالك في العتبية قال
 محمود بن يوسف لم يضر أن ياتي من القرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من شرط آخر ووجدنا أن إذا أعاد بأقل من ذلك الجزء ففي مساقاة صحيحة لأن العامل
 الأول لم يعمل صار به زله صاحب الخائط يجوز له أن يساقيه صاحب الخائط بأقل من ذلك الجزء
 فيسقي العامل في الخائط سد أو ربع كاي في لصاحب الخائط إذا ساقى غيره فاداساه بأكثر من

قال مالك والأمر عندنا
 الضل أيضاً أنها تساقى
 سنتين والثلاث والأربع
 قل من ذلك وأكثر قال
 لك الذي سمعت وكل
 مثل ذلك من الأصول
 زلة الضل يجوز فيه لمن
 قى من السنين مثل
 يجوز في الضل

ذلك الجزاء لم يجر ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزاء زائدا من حائط آخر على جميع عمر حائط المساقى وروى ابن ميسرة عن ابن القاسم عن مالك أن لم يفعل جاز أن يعطيه صاحب الارض جزاء من الفقرة وان عمل لم يجر ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالفترة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له إخراجها عند ابن القاسم واحتج لذلك بمقال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والباقي لا يعلم بفلسه أن البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذى عندي أن المساقى شريك في أصل الفترة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنفسح المساقاة بموت أحدا متساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناه كما كان صاحبهم يعمل فان أبو ذلك كان مال الميت لازمهم وان كانوا غير أمناه لم يسلم اليهم ويأتون بامين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة وأغارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمتهم وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة فلو اطلع في النخل على قلة حل وضعف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما تلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجمعت الفترة فقدر روى أشهب عن مالك لا جامعة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج ومما يشريكان في التأء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجامعة الثلث فلعامل أن يسقي الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقت وجه القول الاول انهما من كان فلم ينفسخ ذلك بينهما بالجامعة وجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الفترة فاذا أجمعت كان له ترك ذلك كالمواشرا (فرع) وهذا اذا كانت الجامعة شائعة في الحائط فاما اذا أجمعت جهة وسلمت أخرى فيلزم المساقاة فياسم الآن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص **قال مالك في المساقى** انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئا من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئا من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا يزيد به اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء من الأشياء والزائدة فيا بينهما لا تصلح قال مالك والمقارض أيضا بهذه المتزلة لا يصلح اذا دخلت الزائدة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه يصلح وينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا بدري أي يكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر **تن** قوله ولا يأخذ من الذى ساقاه يعنى العامل شيئا من ذهب ولا ورق ولا شيئا من الأشياء بزاده يريد ان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئا يزاده غير حصته من الفترة يريد مما تنقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما شرطه عليه العمل في الحائط فاعلم ان ذلك شرط في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الفترة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للفترة عوض غير العمل لانه يكون من بيع الفترة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزداد العامل من رب الحائط شيئا لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئا لكان ذلك عوضا من بيع عمله فاجع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقدنا مساقاة على جزء من الفترة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهر فان كان على أن يبيعه بمساقى لم يصلح وان كان ملقى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل ذاتيا أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الفترة للعامل فذلك جائز الآن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئا من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئا من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا يزيد به اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء من الأشياء والزائدة فيا بينهما لا تصلح **قال مالك** والمقارض أيضا بهذه المتزلة لا يصلح اذا دخلت الزائدة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا بدري أي يكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاء قبل ذلك بأشهر رواء أشهب عن مالك في العتية ووجه ذلك انه يأخذ من قبة سقية
 فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان أغناه فصدى انه يجوز
 (فصل) وقوله ولا يبنى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ من الأشياء يريد انه لا يزداد صاحب
 الحائط من العامل شيأ كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيأ وانما تنقذ المساقاة على ان
 العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يزمه بمقدار المساقاة
 يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليله ولا كثيره لان ازيداد صاحب الحائط
 من العمل يخبره الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازيداد العامل من صاحب الحائط يخبره الى
 أن يقارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لتنافيها ولو جازت الاجارة في الأتجار لما جازت
 فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الفرر والمساقاة لا تصح الا فيا فيه الفرر فلم يجوز
 اجتماعهما كالاجارة والجعل من **قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو**
الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فتسكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثر فلا بأس بمساقاته وذلك أن تسكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حينئذ تتبع للأصل * ش قوله ان
 البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلة والنخل
 ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجوز وتذكر في المدونة
 ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكرا انه لم يبلغه الثلث في احدى الروايتين وعلى
 هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أزيد من الثلث لم يجوز ذلك فيه
 قول واحد وأما الثلث فاختلف قوله فيه مرة جعله في حيز البياض الذي يكون تبعا ومرة جعله
 في حيز الكثير الذي لا يكون تبعا وجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حداين ما يجوز
 وبين ما لا يجوز فانه من حيلة ما يجوز كالوصية وبه الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسئلة) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز
 المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية لا بأس أن يساقى الحائط وفيه
 من الموز ما يتبع قدر الثلث فأقل قال محمد بن بكير ينفى ما على سقاء واحد ولا يبنى لاحدهما
 (مرع) وفيما راي الثلث من البياض الظاهر من أموال أصحاب مالك ان ذلك فيما يبنى وفيما
 نرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما راي أن يكون تبعا للثمرة كلها اذا كان بينهما ما اذا
 أن يكون تبعا للحصة اذا لم يبلغ (مسئلة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه
 خمسة دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك ثلث الاتفاق على الثمرة فان بقي من
 ذلك عشرة دنانير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فجوز ذلك لأن كراء الأرض
 تبع ولو بقي من فنة الثمرة ثمانية دنانير لم يجوز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من
 ثلث الجلة (مسئلة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز الفاء للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
 تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألقى له وان خرج من الحائط بمحاجة أصابته وودزوع العامل
 فقد روى ابن اشرس عن مالك عليه كراء البياض وأوجز عن عمل الحائط فقد روى عن ابن
 زياد عن **عليه كراء الأرض بكر امثله (مسئلة)** وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل والكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فيكون فيها الأرض البيضاء قال اذا كان البياض تبعا للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثر فلا بأس بمساقاته وذلك أن تسكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقوله أصبغ وقال أصبغ أيضا اذا كانت
 المسافة على النصف وشروط العامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المسافة اذا
 انعدت بجزأين مختلفين لم يجز كالخاتلين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج
 به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المسافة فكذلك اذا شرط عليه جزأ
 أكثر من جزأه في المسافة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقى قد عجز عنه صاحب موعده أرض بيضاء
 تبعا للزرع في الموازية أن ذلك يجوز زمنه ما يجوز من البياض مع الاصل ووجه ذلك انه يتبع
 للأصل نص في المسافة كالذي مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرعاً عجز عنه صاحب موعده وفيه نخل
 تبع للزرع فإنه يجوز أن يساقى ذلك مسافة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية
 وكذلك اذا كان الزرع تبعا للنخل (فرع) اذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع في المسافة اذا
 كانت النخل تبعا للزرع لم تجز المسافة على منهج ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع
 عنه واذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المسافة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة)
 وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبع للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه يختلف البياض
 مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبع للشجر كأصناف من النخيل
 لا يجوز أن يبنى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يبنى للعامل
 وحده واذا كان تبعا ككثرى الدار فيها نخل هي تبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز
 أن تأتي المؤن للعامل اذا كانت تبعا للحائط ص قال مالك اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل
 أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في
 ذلك الكراء وحرم فيه المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض
 وتكرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصصف أو السيف وفيها الحلية من الورق
 بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيها الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها
 الناس ويتعاونونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه
 كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك
 الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النخل أو المصصف أو الفصوص قيمته
 الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل
 الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه
 في المدونة وروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأبي أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول
 مالك في يسير العلة مع الأرض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث
 في حين السيور مرة يجعله أول الكبر وما قصر عنه فهو من جملة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم
 (فصل) وقوله وحرم فيه المسافة محصل أن يريد به انها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما
 اذا أفردت النخل بالمسافة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المسافة
 في القطة الواحدة والخاتلين
 (فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الأرض وفيها البياض وتكرى الأرض وفيها
 اليسير من الاصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبر لأن الضرورة العامة تلحق انفصال الأرض
 من الشجر والشجر من الأرض غالبا وحاجة الناس الى الاستنابة في عملها داجازت اجارته كانت

فيه الاجارة وان كان فيه السير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة وان كان فيه السير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بملكه كان حراماً وقصر عنه كان حلالاً يريد ان لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز زمنه وما لا يجوز وانما هذا الصديد باجتهاد العلماء في ظنهم الثلث في حيزا تتبع الثلثين أوفى حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسألة) ومن اكثرى دارا فيها تغل ثم رتبها تبع لكراء الدار فقد تمت الدار في نصف السنة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم وأوزيد عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعاً لما سكن فهو للمكثري وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلثان لم تطب فهي لمالك الدار على المكثري ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليست تبع لمساكن فهي لمالك الدار وقد غصبها البيع وقال محمد بن المواز ان الثمرة راجعة الى صاحبها طابت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعاً لمساكن فقامت بغير النفع من العقد فلا يجوز في بيع الثمرة لأنه لو أفرديت بيع الثمرة بخاص من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مثلثنا مثله ووجه القول الثاني ان الثمرة قد تبعت ما فسخ من التتابع كاتبع ما جاز منه فقامت بغير ما يبيع له انفسع البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسخ بعضها لذلك ففسد جميعها

الشرط في الرقيق في المساقاة

ص قال مالك ان أحسن ماسمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساق في على صاحب الأصل ان لا بأس بذلك لانهم عمل المال فهم بمنزلة المال لان منفعة فهم للداخل الا أنه تحف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضج ولن يجزأ احد يساق في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداً ما بعين واثنتي عشرة في الأرضين واحدة خفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضج قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تنقور ولا تنقطع ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا يعمل الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لمالك الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو اخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجع رفع الالباس على حسب ما قال من ان استأجر راعياً برعى له غنم فسنه انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه ان يرعى له مثلها وهذا لو لم يشترط لكان حاكماً ويحتمل أيضاً أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقدر روى عيسى عن ابن القاسم في العامل مجهول فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعلمان ويتفاسخان قال النسخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيها لا يجوز قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم له بمجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه هاتهما يتعلمان ويتفاسخان وقدر روى ابن مزيير وابو عيسى عن ابن

الشرط في الرقيق في المساقاة

قال يحيى قال مالك ان أحسن ماسمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمل المال فهم بمنزلة المال لان منفعة فهم للداخل الا أنه تحف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضج ولن يجزأ احد يساق في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداً ما بعين واثنتي عشرة في الأرضين واحدة خفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضج قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تنقور ولا تنقطع

هم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضج ولن يجزأ احد يساق في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداً ما بعين واثنتي عشرة في الأرضين واحدة خفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضج قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تنقور ولا تنقطع

القاسم فقال يتصالحان ويتفاسخان الآن بمضى رب الخاطئ الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا
يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد
المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط
والعقد لازم صحيح وفي الواحدة ان ما في الخاطئ من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من
حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازن
اشترط ذلك رب الخاطئ لم يعجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الخاطئ ان يقول لو اشترطتهم على
ما ساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضى ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب
وقول ابن القاسم مبنى على أن ذلك لا يجوز وقد اخبره بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز
لصاحب الخاطئ أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الخاطئ اخراج من فيه من الرقيق والدواب
ففي الموازنة ان عمل على هذا فلا عامل أجر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مساقاة
مثله قال محمد بن الموازن قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفقا على انهم كانوا في الخاطئ يوم
العقد فان صاحب الخاطئ ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم ينحل من ثلاثة أحوال إما أن يوافقه
العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل
ويدعى انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيئا أكثر من انه أنكر
الشرط لانه يدعى الصحة وصاحب الخاطئ يدعى الفساد ولو أقر صاحب الخاطئ انه لم يشترط شيئا
وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكاتوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في
الخاطئ اجراء فأجرتهم على صاحب الخاطئ ووجه ذلك ان الخاطئ انما أخذه العامل مساقاة على
صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة يعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب
فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كالأجور أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى
وحجبه (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الخاطئ فعليه خلف
ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في
الخاطئ شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يدخل وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد
بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدموا لزم صاحب الخاطئ الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد
المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون
العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الخاطئ ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب
بالتسليم واليد كالذي يتكرى راحلة مصمومة ثم يسلم احدها وحده الى الراكب فانه ليس له أن
يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الخاطئ خلف ذلك ان تلف
بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد بابت بموت من مات منهم فلذلك لزم
العوض فهم (فرع) وهنا اذا كان الأجير مستأجرا لجميع العام وان كان مستأجرا لبعده فهم أر
فيه ماء وعندى ان عليه أن يعوض منه من يتم العام لانه لو مات لزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة
اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الخاطئ متعلق بذمة صاحب الخاطئ أو بمعنى
ما يتعلق بذمة (مسئلة) ولو استعمل ما في الخاطئ من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن
فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الخاطئ خلفه بمنزلة الرقيق
والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الخاطئ
خلف ذلك في الوجهين والأول عندى أظهر (مسئلة) وبمقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الخائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك أن الأجرة مصنى لزوم رب الخائط قبل عقد المساقاة وكذلك أمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فانها معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لأن جميع العمل الطارى عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الخائط لم يميز ذلك من الواضحة والموازاة لأن النفقة الطارئة تتبع العقد على العامل

(فصل) وقوله لا تهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فهم للداخل لا ينجف العمل بريدانهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد فظهور المال وثقوته وكثرة عمارته إنما كان يعلمهم ولم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الخائط ونماؤه فلا يجوز لذلك إخراجهم من المال لأن ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الخوايط فاذا قوى الخائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بضعفه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يميز إخراج الرقيق كاللا يجوز الاستمساك بالماء (فرع) وهذا إذا كان الرقيق والدواب في الخائط حين المساقاة وأما لو أخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمساك صاحب الخائط لم وحتى يكون إخراجهم يبيح الاستمساك لم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجد أحدا يساقى في أرضين سوا في الأصل والمنفعة أحدهما بعين واثنان غزيرة والأخرى ينضع على شئ واحد بريدان الأرضين إذا تساوتا في طيب الأرض وقوة الغل وكثرة غلتها إلا أن أحدهما السقي بانضع ما موزن غزير لا يتكف عمل في إخراجها بالسقي به والثانية سقيها نضع يتكف فيه المونة يأخذ مائة سقاوا أحدا في عقد ين الآن يأخذ أحدهما المكا الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على أن تخفة العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الخائط يوم المساقاة لأن في اشتراط غيره ذلك على العامل عملا لصاحب الخائط يعمله العامل في غير الخائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الخائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز ومما بين ذلك ويوضحه أن صاحب الخائط لو عمل في الخائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمته عمل في ذلك العام لم يميز ذلك فاشتراط العمال الذين في الخائط بمنزلة اشتراط قيمته عمل في مود ذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الواثنة الثابت ماؤها التي لا نفور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الواثنة بالناء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغربيين الواثان الدائم وفي الحديث أمانتاه فعين حارية وأما خيرها واثوان ولم يذكر واثنا بالناء المعجمة بثلاث نقط وحكي صاحب العين الواثان المقيم بالناء بثلاث نقط ولم يذكر واثنا بالناء المعجمة بنقطتين فعلى هذا تصح الروايتان وأما ابن عمر فقال واثنية ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمال الخائط في غيره بريد من وجد في الخائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجبه ذلك بمجرد أنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الخائط بريد من حواطه التي يملكها أو حط رجل أجني اتخذها مساناة أو عمل فيها بأجرة وأما إن كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لأنه إنما عليه العمل في الخائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولأن يشترط ذلك على الذي ساقاه بريدانه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فإن فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زادا في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لأن اشتراط الزيادة فيها يناقض في ههنا (فرع) فإن شرط ذلك وفسدت

• قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن ردأى أجرة مثله من **قال مالك** ولا يجوز للذي ساق أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقه إياه **في** قول لا يجوز للذي ساق أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عليهم في سائط المساقاة لأن ذلك ازدياد يزاده العامل على رب الحائط مما يانم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله فبقية لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقيد يقتضي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روى نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكوموا العمل ولم نصف الأمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم تنقرم بها على ذلك ما شئنا ولا تناقدهم فإنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط أخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فإن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير قال كان الحائط صغيرا لم يجر ذلك عندي لأنه يشترط عليه حيث يجب العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يانم عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظائر والنفقة اليسيرة في الظفيرة والتف (فرع) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قال ابن القاسم في المدونة وقال في العتية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواححة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما ينفى من الفرر لأن ما عقدا باقى لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خلع فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسئلة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلاما معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جاز اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاء ذلك كما لو اشترط عمل أجير (فرع) فإن قلنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يردأى مساقاة مثله وقال ابن المواز يردأى أجرة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مال كفاذا جاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكروه من أجل اليد وأنه ليس من الحرام لما جاز ذلك ما هو في معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزبل به العامل فردت إلى الإجارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده **في** قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فيخرج منه من المال أو يأخذ من رقيق المال أحدا فليخرج قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله وإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق أحد فليخرجها أو يدخل فيه أحد فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يريد أن لا يخرج الرقيق منه أو يدخل

فيم من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل من ليس في الحائط
 ح قال ومن مات من اريق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يغلفه ش قوله ومن مات
 من الرقيق ير بمن رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد لم يكن فيه
 كالأبوة والأجير في الحائط الكبير من مات منهم أو غاب بابق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل لانه اذا انقضت المسافة على تخفيف
 العمل عن مدة المسافة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم ان تغدر ذلك
 منهم لان العقد لا يتناولهم لان عملهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
 الحائط أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجراء كمن حصته من ثمر ذلك العام بخلاف أرض
 السقي يغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
 المسافة يغور بئر الحائط أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قبة حصة رب الحائط من ثمره ذلك
 العام لاز يادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
 الحائط والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنين الدار المكثرة وغور العين للارض المكثرة
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالتنفقة على عين الارض
 المكثرة وألحائط المساقى والضرب الثالث يلزم أن يعينه الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كريق حائط
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
 من عمل الحائط وانما يلزم بقاؤهم في الحائط لسقي الحائط على صفته التي كان عليها ثم على العاسل
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع علمهم وكان ذلك
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفن أن يبنى أو يبيع من بنى لم تكن صاحب العلوم
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفن فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغاما مبلغ وليس
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن تعلق به حق العامل لم يلزم
 صاحب الحائط الاتيان به ليستوفي للعاسل منفعة واذا تعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
 في اكثاء الارض ولم يتعلق باصلاح ذلك بذمته وانما تعلق بالمصاحب الارض في ذلك (مسألة)
 ومن أدخله العامل في الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعثر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى
 العامل عوضه لان المسافة انقضت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المسافة

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب كراء الأرض)

ما حاه في كراء الأرض

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها * ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تكرى به الا ما حمله الدليل فأني من ذلك المنع
 أكريتها

قال ومن مات من الرقيق
 أو غاب أو مرض فعلى رب
 المال أن يغلفه
 بسم الله الرحمن الرحيم
 (كتاب كراء الأرض)
 (ما حاه في كراء الأرض)
 حدثنا يحيى عن مالك
 عن ربيعة بن أبي عبد
 الرحمن عن حنظلة بن
 قيس الزرقى عن رافع
 بن خديج أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن كراء المزارع قال
 حنظلة فسألت رافع بن
 خديج بالذهب والورق
 فقال أما بالذهب والورق
 فلا بأس به * وحدثنى
 مالك عن ابن شهاب انه
 قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب
 والورق فقال لا بأس به
 * وحدثنى مالك عن ابن
 شهاب انه قال سألت سالم بن عبد
 الله عن كراء المزارع
 فقال لا بأس بها بالذهب
 والورق قال ابن شهاب
 فقلت له رأيت الحديث
 الذي يذكر عن رافع بن
 خديج فقال أكثر رافع
 ولو كان لي مزرعة
 أكريتها

في الجملة ذهب طائوس في أحق قوله وذهب فقهاء الأمصار إلى تجوز ذلك ووجهه أن الراوي للنخ باللفظ العام لم ينتقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استجارها لمنفعتيها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالنخل ولم تجز المساقاة فيها جاز استجارها كالذوايب وسائر ما يستاجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أم بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وذهب الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقله أن ما جاز استجاره بالذهب والورق جاز استجاره بالحوان والثياب كالأرجل فأذا ثبت ذلك فإنه يجوز استجاره بكل ما ليس بمطعم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا حباننا وغيرهم في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يريد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع وينال عموم ذلك للنخ من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريد أنه روى من النهي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم وأنقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت في مزرعة أكثر منها على معنى تجوز الكراء في الجملة لا على معنى تجوز كراؤها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى أكثرها جازاً في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه جاز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من أمانة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهب معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعا وثمن من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشي عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن عليه فترك أكثر الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعا وبشئ من التين ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأمره بل هو نهي المنهي عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ثبت على الأربعا وبشئ يستثنى صاحب الأرض فيها نال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنهي عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالنهم بالحلال والحرام لم يجزه لما فيه من الخطأ وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكنا نكرى الأرض بالناحية منها ممساة لسيد الأرض بما يصاب ذلك وتسلم الأرض بما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهاهم النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نبى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب
 والورق على ما جوزه ابنه سالم ويحفل أن يكون امتنع منه جله لما خشى أن يكون حدث من النبي
 صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم من مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف
 تكلم بى أرضاً فلم تزل في يديه بكر حتى مات قال ابنه ما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت
 في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك
 عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق في قول ابن عبد الرحمن بن
 عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحفل أنه كان أكثرها مساقاة وذلك بان يكرى بها منه
 يدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه
 الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقله ما روى ابن عمر أن اليهود سأوا النبي صلى الله عليه
 وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولم شطرا ثمرة فقال تنكرم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع
 الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جله منه غير مقدرة
 كالأول اشترى منك هذه العبرة كل قبض بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاعلمنا من هذا الكراء
 ماضى ولكثرى أن يخرج متى شاء ولما صاحب الأرض أن يخرج متى شاء روى عيسى عن ابن
 القاسم في العتبية أن عدم التقدير في الكراء ينافي للزوم لأنه لو لم لتأبد ذلك من الكراء
 ولا يلزم منه الايجابية واحدة في المشهور من المذهب وهذا إذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة
 بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب
 محمد وأول الشهر وفي الواحدة لمطرف وابن الماجشون وروايتهم ما عن مالك أنه إذا قال كل شهر أو
 الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فكل واحد منهما نقض في أول
 الشهر كان أو آخره وجوز رواية ابن القاسم أنه شهر مرتين إلا كتيبتين غيره فيجب أن لا يكون لازماً
 كالثاني وجوز رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل مما يجيز ومبايع العقد لأن العقد
 مقتضى الزوم وما زاد على ذلك فلم يتناوله الزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقضه
 الكراء فقد نقض جميعاً مقدار ما قدره لأن التقيد بقسط ما حله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى الزوم
 في ذلك الفرض ولو أكثرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء
 بأى قدا كترت هذه الأرض سنناً ودفه الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء
 ويكون ذلك بمنزلة تعيين السنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم ينسب متى سكنها فإن
 ذلك جائز وإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسب بقية هذا الشهر الذي ذهب بعض
 ثم يحسب أحد عشر شهراً بعدهم بالأهلة ثم يرد على الأيام الأولى شهر ثلاثين يوماً فيكون من ذلك العام
 شهر واحد على الأيام وأحد عشر شهراً بالاهلة وأما أن كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع
 العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكرى مشاعرة ومساقاة وإن كانت حالية من الزرع فأول
 سنينها من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع من وقت تغلها وآخر عامها على ذلك على مثل
 ما تقدم من الدور إلا أن يكون لأهل البلد عرف في الكراء بالشهور العجيبة في الأرض فيكون
 إطلاق الكراء يقتضى ذلك وإن كانت من الأرض التي إنما تزرع مرة كارض النيل وما أشبهها
 فأول سنيتها وقت زراعتها ووقت الزرع الحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحراثت وآخر عامها على
 ما قاله في المدونة ورفع الزرع فإن بقي من العام شهر أو شهران وما لا يتبع فيه بالزرع فليس للكثير
 أن يحترق فيها زرعاً إلا بكرة مؤتلف ولا يحط عنه لما بقي شيء وبها حرثها لنفسه وليس للكثير

وحديث مالك أنه بلغه
 أن عبد الرحمن بن عوف
 تكلم بى أرضاً فلم تزل في
 يديه بكر حتى مات قال
 ابنه ما كنت أراها إلا لنا
 من طول ما مكثت في يديه
 حتى ذكرها لنا عند موته
 فأمرنا بقضاء شيء كان
 عليه من كرائها ذهب أو
 ورق وحديث مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أنه كان يكرى أرضه
 بالذهب والورق

منع لانه مضار ولو زرعها المكترى وهو يعلم ان الوجبة تنقضى قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
 فربها غير ان شاء حرت أرضه وأفسد زرعه وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبجساب
 كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منع من الزراعة لان قضاء عامه (فرع) فان
 كانت من الأرض التي تزرع العام كله وأتى آخر العام والمكترى فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
 ليس لصاحب الأرض قلعه وزرعه ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم وأرب الأرض كراء مثل أرضه
 على حساب ما كان أكثرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
 ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهوم ما يساوى أرضه كان ذلك أقل من حساب
 ما أكثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كان أكثرها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
 كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
 والثاني كراء من حساب ما كان أكثرى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضى
 الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
 السنة يختلف في كثرة الكراء وقتله ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
 فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
 الوقت من السنة ولكنه على حساب ما أكثرى فان كراءه من بعشرة دنانير وتلك المدة وان كانت
 شهرا واحدا فصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
 ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
 المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
 الا الزرع فلذلك أسندت المدة المستقبلية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
 ونظم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمه بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
 يقول لم يكن للمكترى أن يزرع حين لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرعها اذا زرع فقد تعدى في
 بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجزى له على حساب ما مضى فعليه الأكثر لانه راس اذا
 عملها بحسب ما مضى وفي الواضحة أن المكترى أرض المسافة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجبة فيعار
 ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريدان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
 أكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة بأمر يبعد فرب الأرض أن يقلع أو يترك وله الأكثر من
 كراء الوجبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجبة ثم حكم في ذلك بحكم
 المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد متى يقن ان وركته تتم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا
 عند ان زراعتا وجب أن تكترى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
 (مسئلة) ولو أكثرى أرضا سنين ففرضها فانقضت المدة وفيها شجر المكترى فان لصاحب الأرض
 أن يأخذها بغيرها مفلوذة أو يأمر المكترى بقلعها ولو انقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
 الأرض أن يأخذها بغيره ولا يأمره بقلعه والعرويين انما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض
 منه فلذلك كان لصاحبه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلا يلزم بقاؤه في الأرض
 لاستحقاق صاحبه الأرض بغير عوض ونخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضى بانقضاء
 أمد الى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو
 غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أجبر المكثري على قطع شجره وان كانت مؤيرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى يتم حرثها
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض
 النيل قال مالك وليس أرض المطر عندى بينا كيسان أرض النيل وان كانت لا تتركاد تخلف
 فالتقديرات خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها
 الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لانها
 لا تتركاد تخلف الا في القب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تخلف فقد قال مالك
 لا بأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وتذليل لها ان أرض الأندلس
 أرض مطر ولا تتركاد تخلف فقالوا لا يتخذ فيها حتى يأتها المطر الذي يحرث عليه ولا ينتظر بها
 الرواء بخلاف أرض النيل قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى ان معنى المأمونة
 عند مالك أن تسقى سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفها
 الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل
 بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفرقها لما قدمناه (مسئلة)
 وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز التقديف فيها بشرط عند العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعي
 والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجبه كراء الأرض
 الا مع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز القدر لا بعدم المطر يجبر رده فيكون تارة كراء
 ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان تقيد بشرط فقد روى في العتبية حسين بن
 عاصم فبين اكرى أرضه عشرين سنة وهي أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهي كراء
 وسلف فيفسخ ما لم يفت فان حرثها لقليل أو زرع فلذلك فوف وبقاصه بكراء سنة بعينها من سائر
 السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان تقيد بشرط لم يجز لانه سلف
 جرم منفعة وان تقيد بغير شرط فقد أطلق اللفظ في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
 فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كما تقدم في كراء سنة معينة
 لانه فيها ولا يقضي غير حاو يترك ذلك ديناً عليه يأخذه منفعة أرض فيقضى الى فسخ دين في دين
 (مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض حتى يلزم التقديف لا يبي محمد عبد الحق أن كراء
 الأرض على ثلاثه أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن يتقيد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة
 من المطر فينقده اذا رويت وأما أرض السقى التي تزرع بطوناً فينقده عند ابن القاسم عند تمام
 كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما
 قال القاضي أبو الوليد يحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح التقديف في أرض
 المطر الا بعد ما تروى ويمكن من الحرث وهذا لا يجوز ان يريد الا غير المأمونة فان المأمونة تصلح
 التقديف ما قبل أن تروى ولكنه لعله أراد في مسئلة المدونة ان يرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
 وانما يلزم التقديف في أرض النيل اذا رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
 أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان تروى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف
 لكنه يحتاج الى تنافه في انما الزرع فلا يلزم التقديف بنفس الرى الاول وانما يلزم التقديف بالرباع
 وأما أرض الخضر التي تزرع بطوناً فقد قال أشهب يلزمه أن يتقيد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
 القاسم ينقده عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الارض التي يكفها أول سقية لتتمام البطن

فهي التي أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وإن كان يحتاج إلى متابعة السقي
فهي التي عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهي التي تشبه السكنى ووجه ذلك أن
الأرض إذا كان مازرع فيها يتم بأولعري لزوم النقد مع وجوده لأن الذي على صاحب الأرض إنما
هو في أرضه فقد قبض ذلك المكسري الأرض إذا جعلنا ما قابضة فزومه النقد وإن كانت تحتاج إلى
توالي المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم أنه يجوز
في الأرض المأمونة من النيل والسيح أو المطر على أي وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر
التي يتخلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فادأ وقع العقد على الجائر
من ترك اشتراط التدفقي ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها إلا إذا ريت وذلك ينقسم قسمين
فإن كانت من أرض النيل فإذا قبض الأرض وقدر ويتلزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وإن
كانت من الأرض التي لا يتم زرعها إلا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء
حتى يتم وقال غيره إذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم أن الكراء
إنما يجب بتمام المنفعة وذلك إنما يكون بالري المبلغ ووجه قول الغير أن المنافع المستتفة والتي ظاهرها
والغالب فيها مكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كتراء الأرض فإن كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل إبان الحرث وتكرى
العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فإن كانت غير مأمونة كالأرض المطر التي تروى مرة وتعطش
أخرى فاجاز وأما كتراءها قبل إبان الحرث إذا لم ينقد وقال غيره لا تكثرى إلا القرب الحرث مع
وقوع المطر والري ويكون مبلغه أولا كتره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز كترها وأما كتره
سنت واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع من مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم
العين وإنما يمنع من صحته فعن تسليم العين فإن ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه
قول الغير ما احتج به من أنه لا مانع في هذا العقد قبل وقت العمل لا مجرد التصجير على صاحب
الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا عنه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد
قال مالك في المدونة لأحب لأحد أن يتكاري أرضا لها ماليس في مثله ما يكفي زرعها قال ابن القاسم
وإنما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا إنما يدخل من الماء على قدر
ما يرى فإن كان فيه ما يبلغ زرعها والا فلا شيء له غيره وأرض المطر إن لم يأت من المطر ما يبلغ زرعها
والاسقط عنه الكراء قال ولو تكثر ريها على أنه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فانه أيضا
خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكره بأمثال ذلك يريد أن الماء معلوم
وإنما تخاطر في تمام الزرع به أم لا وأما المطر هاؤه غير معلوم وإنما يكثرى على التبليغ ولا يعلم
المكترى من حال المطر إلا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا
كبيع الآبق الذي لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر المصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وإن شرط أنه لم
يستطع قبضه رد إليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا ليزرعها تسعيرا فإراد أن
يزرع فيها حنطة فقد غل ابن القاسم في المدونة أن أراد أن يزرع فيها مضرته مضره القمح أو ألى
جازه ذلك وإن أراد أن يزرع فيها مضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك
أن ما تستوفي به المنافع في الأجاران لاثنين وأما تعين العين التي يستوفي منها المنافع وجس العين
التي يستوفي بها كحمل الراحة وأما تعين الأراحة وتعين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكترى مما هو مثله (فرع) فان زرعها ما ضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة
الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة
زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر اعادة من بغداد الى
حلاوان فيتعدى بها الى اري قاله الاجرة من بغداد الى حلاوان وكراء المثل من حلاوان الى اري
(مسألة) ومن أكثرى أرضا سنين للزرع لها بئرا وعين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ
الكراء وليس له أن يتفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن
حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزم استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي تتم به المنفعة
المقصودة كمالوا أكثرى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها
بعد فلم يتلفه الا ما لا يترك الاتفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم
ذلك ربها الا أن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها
المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن ديناً بين (مسألة) وان كان قد زرع
الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء ولا يبلغ ذلك فان لم يبلغه
فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكترى أنفق ما زاد على
أن رب المال خير عليك بعد الوجبة في أي امرك بقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك
قيمه وكلاهما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكترى لم يرد أن يتفق ما زاد على كراء
السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدأ بالاتفاق وهو يظن بلوغ المراد
على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام
سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا عدم به في الموازية قبل للزارع أن ينقعه من مالك سلعاً ان
شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق باتفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باتياً عند
الزارع أنفقه وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاؤه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه
ايامه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينتفك
ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث
سنين ثلث الكراء ان أكثره بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فانما
يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض الى أجله كالمبيع (مسألة) ولو أحب
الزارع أن لا يتفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة
فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة)
فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض
فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده وان كان له يأخذه فذلك عن الزارع موضوع
ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيء له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحسب ذلك وان لم يكن له قدر ولا
منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض
المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل
الزرع فان كان في ايام الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف
الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء
لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ايام الزراعة فقد قال مالك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب القراض)

﴿ ما جاء في القراض ﴾

﴿ حدثني مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفل امرا على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال أو امركما

على أمر أنعكما لعلت

ثم قال لي ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلمكما

فقتبعا به متاعا من

متاع العراق ثم تيمناه

بالمدينة فتوديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الرجلكما فقالا

ودنا ذلك ففعل وكتب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قدما

بأعاهار بحافلهما فعاد ذلك

الى عمر قال كل الجيش

أسلمه مثل ما أسلمكما قال

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلمكما

أديا المال ورجعه فأعبد

الله فسكت وأمعايد الله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هنا لو نقص

ان زرع فبجاه برد فأذهب زرعته فان الكراع عليه وكذلك ان أصابه جراد أو حليد وغرق
الأرض في غير ابان الزراعة فتلف الزرع ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته
بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمكره ذلك ﴾ ش وهما على
ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن
تكرى الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من
جنسين والدليل على ما نقله أنهما منفعتان يجوز عقدا لاجرة على كل واحدة منهما فجاز العقد على
احدهما بالآخر كما لو كانا من جنسين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب القراض)

﴿ ما جاء في القراض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في
جيش الى العراق فلما غلاما على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال
لو أنكر لكما على أمر أنعكما لعلت ثم قال لي ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير
المؤمنين فأسلمكما فتبعا به متاعا من متاع العراق ثم تيمناه بالمدينة فتوديان رأس المال الى أمير
المؤمنين ويكون الرجلكما فقالا ودنا ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال
فلما قدما بأعاهار بحافلهما فعاد ذلك الى عمر قال كل الجيش أسلمه مثل ما أسلمكما قال لا فقال عمر بن
الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلمكما أديا المال ورجعه فأعبد الله فسكت وأمعايد الله فقال ما ينبغي
لك يا أمير المؤمنين حد الوتقى المال أو هلك لصنعه فقال عمر أدياه فسكت عبدالله ورجعه عبيدالله
فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فخذ عمر رأس
المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال ﴿ ش قوله رضى
الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلمكما لم يرد بذلك احراز المال في
ذمتهم وانما أراد منفعتهم بالسلف ومن مقتضاه فماتهما المال وانما يجوز السلف لغير منفعة السلف
لانه لحض الرفق فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا لا يدفعه بغير
ذلك البلد وصده بمنفعة السلف حاص فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة السلف فان أراد رده اليه حيث
لقية ببلاد السلف وأغیره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر السلف على قبضه لان تأخير السلف به الى
بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يجعله لزم السلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد السلف
منفعة بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة السلف الى بلد القضاء كالسفايح التي يستعملها أهل
المشرق فالمسهور من مذنب مالك أن ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفايح ولعله أراد
ما لم يقصد السلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد السلف المنفعة التي قد منازكرها (مسألة)
وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز
للامام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليعرضه في ذمة السلف وكذلك القاضي والوصي في مال

المال أو هلك لصنعه فقال عمر أدياه فسكت عبدالله ورجعه عبيدالله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا

فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

القيم وقمنص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضي ووجه ذلك أن ما لا يجوز للإنسان في مال نفسه من الارتفاق فإنه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الأجل والبلد وأجبر السلف على تعجيل المال وأجبر السلف على قبضه وبطل الأجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فإنه يصح معجلا

(فصل) اذ اثبت ذلك فان فعل أي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجامعة المسلمين فاستسلفه وأسلفهما اياه وسيأتي بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لفنعه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالثمنير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورد له الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لأفعال أي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبين لموضع الخطور منه لانه لا يخفى على عمران أبي موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع الحباية في موضع فعل أي موسى فلما قال لا أقرا بالحباية فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفك ما يريدان تخصيصهما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا كما كان يتورع عنه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لكانه منه وكان عمر رضي الله عنه يبالغ في التوفى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى ما كان نقصان في حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال ورجمه نقض لفعل أي موسى وتغير لسلفه برديج المال الى المسلمين واجراهم مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أي موسى لولده ولم يكن يلزمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبا موسى استسلف المال وأسلفهما اياه لمجرد منفعة ما واث المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذ اتلفناه بيده لوجه التغير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في الموضع معه المال يتابع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يخبر بين أن يأخذ ما يتابع به لنفسه أو يضره من رأس المال لانه انما دفع اليه المال على اليباة عنه في عرضه واتباع ما أمره به وكان أحق بما يتابع به ودلنا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان ما يتابعه فان ربحه لم يرب المال وخسارته على الموضع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت برديانه أسسك عن المراجعة برأييه وانقياد له واتباعا لمراده وأما عبد الله فراجعه طلبا لحقه واحتج عليه بأن هذا مال قد ضاعناه ولودخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال ورجمه اعراض عن حجة لا الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخله انقص حرمه ومع ذلك فان ربحه لم يرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لوجهه عراضا على وجهه ما رآه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عاتقه وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المصطفى يجوز أن يستدى الحكم بالتموى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذي أشار به أحد روى الشركة يكون فاما المال من أحد الشرى يكون والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جواز في الجمله وإن اختلف العلماء في جهة أنواعه ووجهه فمن جهة المعنى أن كل مال يركو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدينار والدرهم لا تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تفيئته ولا يجوز له إجارتهما من غيرها فلو لا المضار به لبطلت منفعتها فلذلك أبيضت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التفيئة الأعلى هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رأه هذا المشير والاختار بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كمال اظهارا لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب المال فيه

(فصل) وأما جواز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبه وعلى وجه معتقدان فيه الصفة دون أن يبطلا فيه مقصودا لمن ملكه فلم يجز أن يسئل عليهما ما علم ما فردما إلى قراض مثلما وكان قراض مثلما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق من مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما ش أن عثمان بن عفان أعطى جد العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظه الاعطاء تقتضي تساميه اليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك محتمل لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال ما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يسمع محتمل أن ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله إجارة محمولة العوض (مسئلة) فإن عمل معتبر بشرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أتفق في القراض على ما أتفق فيه فذلك أثر في المعاملة وأما اليسير فلا يستدعي الحاضر مثل أن يضمن في سرا سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة بما يفعله الإنسان لمديقه أو يعين به من يعرف من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله (مرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط ولبست التهمة فيه بقوله لأنه مما لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن تشارك العامل ورب المال بمال أخر جعله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافا

لشافعي والدليل على ما نقوله أن هذين عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجر الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن تشارك كالعقد القراض فلا يجوز أن يكون قرض العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أموال مختلفة لم يسووا ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صنع من غير موعد ولا وأى فهو جائز وفي العتيقة أن صبغ قال خريفه وعن مصون أنه قال هو الرابعية وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومعه أصح وسمنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أي يعتقداه على ما يوجب بصرى

« وحديثي مالك من العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان ابن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالموكل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً بطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً يتأق في القراض فكأنما شرطاً في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولو لمهما أمره ولم يكن لأحدهما بطلاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وأما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير المصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنانير فيصير دراهم فيشتركان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه بعض ثمنه الخارج من معجزة أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالمسافة ووجه الرواية الثانية أن المسافة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدم فلذلك جاز أن يشترط فيه الخدم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخدم (فرع) فإذا قلنا أن ذلك جائز فالفرق بينهما وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظرياً بالحفظ له وذلك غير جائز كالموكل جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وأما يجوز إذا كان مجرداً للخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الرب بينهما محتمل وجهين أحدهما أن يكون الرب بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمسافة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الرب للعامل أو لرب المال بالشرط هذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الرب للعامل صار قراضاً وإذا شرطه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الرب بينهما ولا يذكرا مقدارا أو يقول أحدهما في هذا المال على أن لك في الرب شركاً وشركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الرب فهو جائز وإذا قال على أن لك شركة كقراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكرا شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك إلا ببيان فعمل عند الإطلاق على ظاهره كالموكل أقر رجلان أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما منية

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك وجهه لقراض المعروف الجائر أي يأخذ رجل المال من صاحبه على أي حال فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان معيافاً في أهله فلا نقتله من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ان من ستة القراض مفسد منها من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان ولا يحملون ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقله ان هذا نقل الضمان عن محله بإجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه بأدائه ولو شرط عليه جيلاً أو رهناً أو يميناً أو ابن المواز عن ابن وهب قال ويرد إلى قراض مثله وباقى الفصل سرد يباه به بعد ان شاء الله ص **ع** مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **ش** وهذا كما قال فانه لا بأس بل يعين العامل رب المال فيما ينفرده اذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يمنع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجهه قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهم فيه بخلاف الكثير الذي يعتد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيمو وجهه قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد ازدياد في القراض على العامل وذلك يقتضى كونه مقصوداً فيه (فرع) فاذا قلنا ربا بمالك فاذا كان ذلك مما لا يتصل بمال القراض لكثرة فيحصل ذلك العامل ومال القراض ناس فقد قال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقياً على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لرب المال ان يزاع من العامل فتبطل تهمته فيمو يعمل على أن العامل متبرع به والله اعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال العامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بل ان أراد العامل أن يبيع به شيئاً من مال القراض ص **ع** مالك ولا بأس بان يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك جميعاً على غير شرط **ش** وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يبتاعه من السلع اذا كان ذلك على وجه المعاملة يمكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخذ شيء من ارجح قبل المقاسعة وسواء اشترى منه بنقداً أو الى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقد أخرجه من عنده وجه ذلك انه اشتراعه منه بما يتباع به الناس قد سلم من التهمة ووجوه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراعه احياناً أخذها من القراض في كتاب محمد عن ابن القاسم لا خبر فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يخلو أن يبتاعها بمال القراض أو بنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف وجهه رواية الاولى انه اذا صح البيع نهما حاز كالمال باع العامل من رب المال وجهه رواية ابن القاسم ما يحسن من تعاقب العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القيمة بما أثر ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل الى جبره به عمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التابع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كباية الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو ان يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التنازل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقداً ولا يجوز أن يحل خلافاً للبني

«قال مالك ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما» قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك جميعاً على غير شرط

ويحيى بن سعيد في تجوز هذا ذلك الى أجل والدليل على صحة قلنا ان القراض مبنى على التساوي ومباعدة الأزد يدا من العامل فاذا باع منه سلبا بمن الى أجل فالظاهر انه انما اشترىها بزيادة على القصة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضا مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالتقيد وأما بالتأخير ففي العتية عن مالك أنه قال لاخير فيه وكأنه تعابه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابي تايعة منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واخته سمعت أعباب مالك يقولون لا بأس به ومحمد بن ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخر عنه زيادة بزدادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عند عينة فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر أن على العامل بيع ذلك العرص وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بقي الى أجل قوبت التهمة في أنه يعطيه الثمن المؤجل فيأبى يسه من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه راية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قوبت التهمة ووجه راية ابن حبيب عن أعباب مالك أنه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد أن يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبيع بالتقيد جاز يبيع بأجل لأن كل تهمة توجده مع التأجيل توجد مع التقيد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالتقدم يمنع بيعها بالتأجيل صرح قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعلان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لغلامه لا يكون الربح للسيدي حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ش وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليسكون الربح بينهما فانه جائز وما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شيء له من الربح والثالث أن يكون أمينا عليه وحافظا له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينا فهو جائز خلافا لآبى نور في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال ورجعه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كلاجني (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولما صاحب المال النصف لم يجوز خلافا لآبى حنيفة والشافعي في تجوز هذا ذلك والدليل على ما نقله ما احتج به ابن القاسم بهما شريكان بأدائهما فلا يجوز تفاضلهما فيما يهود نوعه عليهما كالشركة الملتزمة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريك في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالعاملين والطيبين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيرا يحتاج الى من يخدمه ويصينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره

• قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعلان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لغلامه لا يكون الربح للسيدي حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

(فصل) وقوله لأن الربح لغلامه لا يكون الربح للسيدي حتى ينتزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القصة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القصة الا بالاتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيدي لم يؤثر ذلك فسادا في القرض من جهة الجهل بالحصة لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي شيء اتفقا عليه حاز ذلك فلا يبطل القراض بإضافة حصته أحد العاملين الى حصته من المال وأما ان كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فما كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

ملك حصته من الربح حتى ينزعها منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله وهو وغيره من العالمين
 يملكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبما قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالتظهور وقد روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه
 القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم بل
 على ذلك انه اذا قال له ان خبط هذا الثوب فلك دينار فانا قد اجمعنا على ان لا يستحق الدينار الا بعد
 الفراغ والتسليم كذلك في مستلزمات مثل وجه القول الثاني ان هذا احد الشرطين في وجوب ان
 يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذ اثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
 القراض مبني على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
 رب المال فان كان عبداً أو كافراً فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبر زكاته في الزكاة بحال
 العامل والله اعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
 الى السيد بالاتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافاً للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
 على ما نقوله ان من حازه ان يطأ بملك الميراث صح منه الملك كالخرب

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

ص قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسا له ان يقره عنده قراضاً ذلك بكره
 حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة ان يكون اعسر بماله فهو يريد ان يؤخر
 ذلك على ان يزيد فيه فمخش وحنا كما قال لا يجوز ان يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
 ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير بل لأنه قد رضي بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده
 فيقتضيه باحضاره ولو لا ذلك لما رضي بعثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما انه
 لا يحضر المال والثاني ان يحضره فان لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله
 وقاله ابن القاسم في العتية وجه ذلك ان عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير
 بالدين فوجب ان يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
 المال فجعله قراضاً قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبما قال الشافعي
 وقال القاضي أبو محمد فمن غصب ديناً أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا قبضها ولكن اعمل
 بها قراضاً ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبعاً
 فلذلك جوزه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
 بدنه متبرعاً قاضيه فتركه عنده قراضاً أقام احضاره مقام قبضه بالمعرفة بجودته وزنه والدليل
 على صحته ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه مالم يقبض منبالتأقدا والوزن فهو في ذمته
 فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
 المال الا رأس ماله وهو في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتية
 ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
 رأس ماله مضموناً كالذي لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حصر عينه وعلمت براءة
 من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضاً فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة انقبوض منه

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾
 قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين
 فسا له ان يقره عنده قراضاً
 ان ذلك بكره حتى
 يقبض ماله ثم يقارضه بعد
 أو يمسك وانما ذلك مخافة
 ان يكون اعسر بماله فهو
 يريد ان يؤخر ذلك على ان
 يزيد فيه

(مسئلة) وأما لو بدعتا خلت أحبا بناتها فكذا ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لأبأس به وكرهه ابن حبيب من غير التفتول يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الافتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها وإنك جوز ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أنصرف فيها وجه قول ابن المواز أن المودع يرب المال لأنه حافظه فصيح أن يقبضها من نفسه فراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فإن نزل القراض بالوديعة مضى والرجح بينهما وصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لما أحبا به المودع النابتة عن يده ولو أحضرها لا رتفعت الكراهية فيها ولم يحتلف في جوازها البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره من قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا لأقراضه فلهك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فخرج فأراد أن يجعل رأس المال بنية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض من ش وهذا على ما قالان هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عقدا عليه وقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما حتى ربح بعد ذلك جبر ما تنقص من المال بارجح فإن فلت بعد ذلك الجبر فلتة فلتك جميع الربح ولو اتفقا بعد التناقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستثنى القراض ما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك والذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بنية ماله فبناصه كما ثم يدفعه بعد ذلك إلى القراض مستأثرا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تمعسا باقرا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فإن ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقدا من القراض عقدا مستأثرا أحضر المال أولم يحضره وأمان كان على وجه الإيجاب لا على وجه المسألة فإن حكم القراض الأول باق وجوز وابق ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فإن ذلك لا يصح لأنه إنما قصد إلى زيادة العامل في حظه من الربح ما يقبضه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز وجوز وابق ابن حبيب أن المعاملة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العقود الدائمة تمسخ بالقول فإن تمسخ به الجائزة أولى وأحرى من قال مالك لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والبيع من العروض والبيع

* قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فلهك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فخرج فأراد أن يجعل رأس المال بنية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه * قال مالك لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض * قال مالك لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والبيع

بالنفاق أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنفاق وقال ابن حبيب نحو وترد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن الموازيان الفلوس لا يحرم فيها التماثل فإذا وقع القراض بها وحب فسفه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب أن هذا ممن يتعامل به فلا يفسخ القراض إذا وقع به كالدنانير والدرهم
 (مسئلة) وأما نفاق الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب بإجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد
 يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به وجر رواية ابن القاسم أنها تعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب أنها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم
 (فرع) فإذا قلنا برواية المنع وقع ذلك فإن يحيى روى عن ابن القاسم أنه يضمنه ولا يفسفه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندى على الكراهية وذلك عندى يحتاج أيضا إلى توجيه ووجه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حواله الأسواق إلا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الحلبي الموصوف من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وأخفتم العروض (مسئلة) وأما الغشوش من الذهب
 والفضة فحكى القاضي أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان الفس نصف فأقل جاز وإن كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك إذا زاد
 الفس على النصف قال القاضي أبو الوليد والذي عندى أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدرهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها إذا كانت سكة التعامل فلا يجوز القراض بها لأنها قد صار
 عينا وصار أصول الأمان وقيم المتناوب ويجوز أصحابها القراض بالفلوس فكيف بالدرهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أصحابنا في تعليق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بعينها وإن
 اعترض في ذلك أنه يجوز أن انقطع فتسحب أسواتها تحت ذلك ليعترض في الدرهم حاله إذا انقطع
 التعامل بها والله أعلم **ص** **ح** مال مالك ومن البيوع ما لا يجوز ادائناوب أمره وتماحش
 رده فأما الرباهنة لا يكون فيه إلا الزدأبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون **ش**
 وهذا كما قال إن من البيوع بيعا مكروها فانها أمضى عقده ولم ينتقض ولم ينكر كبيع الحب
 بعد أن أفرك وتبل أن يبيس وبيع الثريد أن أزهى يؤخذ كلبا بعد أن يخرق ذلك عيسى
 وزاد فيه أن من البيوع المكروهة التي تجزى محرم ما تقدم ذكره ما إذا لم يطر فيه أن كان
 فيها شيء يأخذه المانع أعطيه والمانع ينقص مما أخذ شيئا وإن هي أدركت ولم تمت فأسقط البائع
 شرطه وهي البيوع وله ما أرى أنه يصير إلى بيع وسلف وليس ذلك من حيلة البيوع المكروهة
 فقط بل هو من البيوع المحترمة وكذلك ما يرد فيه إلى أكثر من القعة أو الثمن كبيع الأمة على أن
 تحدم ولد حال عيسى وأما الذي لا يقرب بالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت فإذا رد إلى القديما
 دعت في قول عيسى أنما يفسخ من البيوع ما نحن إذا هاتما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذي يرد
 إلى القديما حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس إن كان يبيع كان فساد له عقده كالبيع وثبت
 صلاة الحنفية من يجب عليه أتيانها وكاتباع الرجل على يبيع أخيه وبيع الحاضر للمأدى والبيع على

قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز ادائناوب أمره
 تفاحش رده فأما أربا
 فانه لا يكون فيه إلا الزد
 أبدا ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لأن الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وإن تبتم فلكم رؤس
 أموالكم لا تظلمون ولا
 تظلمون

تلقى السلع فان كانت يحضى بالثمن وما كان فساده في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجماعا له عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلامن القر من حائط معين قد أزهى انه يرد للذاتين به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا مات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للذاتين بها على اكل صفاتها فاذا مات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد الثمن فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسعى واذا كان فساده في عوضه كان فيه بعد الفوات القبية كالتكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروها وحراما وانما هو مثل ضربه باعتزى فيه أن للقراض مكروها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فمكروه القراض ما كان منه اذا مات بالعمل يرد فيه العامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا وأول هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بآثار مسائل القراض لا بأس به في ان المار به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا مات قال القاضي أبو محمد الفاضل انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكره هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا ماسة لشرطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازادها خارجة من المال أو ماسة لأحدهما فان هذا يرد الى أجرة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرجا عنه سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقدانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى أجرة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد فاسده يجب رده الى صحيحه اذا مات كالبيع والتكاح والاجار اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل مرض أو غم على وجه مكروه ووجدت فيمسر وط الصنعة فانه يترك اذا وقع وفاب وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه بردأبداً وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى
 ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم
 البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل
 وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق بها ذلك المال وان كان فيسرع فله حصته في مثله في عمله
 وأما متعلق في ذلك المال وان لم يكن له ربح فمختلف أصح بان في ذلك قسم من قال لا شيء له وهو الأنظير
 ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه وبقرب بينه وبين أجرة المثل بان
 يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بتمتع صاحب المال
 بأجرة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان
 له في المال ربح وأخساره وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فان لم يكن في المال ربح فلا شيء له
 (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في
 أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيع عروضه وعلى العامل
 اثبات دونه لان من كانت عليه ان حجبها ولم تثبت بينه ضمنها العامل

ما يجوز من الشرط في القراض

ص قال يعنى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمال السلعة
 كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا
 أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري السلعة كذا وكذا فان ذلك
 مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شئ ولا
 صيف فلا بأس بذلك في شئ وهذا كما قال ان من شرط على العامل أن لا يبيع سلعة معينة أو بالحيوان
 فذلك جائز وله شرطه لانه قد بقي له من السلع ما لا يعدم التجارة فها في بلسن البلدان ولا وقت من
 الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما إذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الاسعة كذا السلعة
 بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تصدم التجارة فيها ولا تصدم هي في وقت من الاوقات
 كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة فتصدم في وقت من الاوقات أو تصدم التجارة
 بها فلتها في بعض الازمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال
 مالك والسافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما بنافي
 عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالوشرط عليه الضمان أو شرط أن رد اليه عروضا والذي يدل على
 ان هذا الشرط يتنافى المضاربة أن المنصود منها هو الثمن والربح وإذا قال لا تستر الا هذا الثوب فانه
 لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يعدم
 القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما رد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة
 مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل
 أن يتناع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالبيع كان فمضاه المع من استئناف العمل به في
 المستقبل ومما في تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا رد الى أجرة مثله
 فلا تبيع واذا قلنا برد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلعا قال القاضي أبو نويرة فعندي
 ان اشترى باليسير الذي لا يخطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكبير وفي الكثير فهو

ما يجوز من الشرط
 في القراض
 قال يعنى قال مالك في
 رجل دفع الى رجل مالا
 فراضا وشرط عليه أن لا
 تشتري بمال السلعة
 كذا وكذا أو ينهاء أن
 يشتري سلعة باسمها قال
 مالك من اشترط على من
 قارض أن لا يشتري
 حيوانا أو سلعة باسمها
 فلا بأس بذلك ومن اشترط
 على من قارض أن لا
 يشتري السلعة كذا
 وكذا فان ذلك مكروه الا
 أن تكون السلعة التي
 أمره أن لا يشتري غيرها
 كثيرة موجودة لا تختلف
 في شئ ولا صيف فلا
 بأس بذلك

قال مالك في رجل دفع الدرهم إلى رجلين مالاً فاشتروا شرطاً ظاهرياً فيه شيئاً من الربح خالفاً لدون صاحبه فإن ذلك لا يصلح وإن كان
 درهماً واحداً إلا أن يشترط نصف الربح ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه وأقل من ذلك أو أكثر فإذا سمي شيئاً من ذلك قليلاً وكثيراً
 فإن كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن إن اشترط أنه من الربح درهماً واحداً لما

فوقه خالصاً لدون صاحبه
 وما بقي من الربح فهو بينهما
 نصفين فإن ذلك لا يصلح
 وليس على ذلك قراض
 المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط
 في القراض ﴾

قال يحيى قال مالك
 لا ينبغي لصاحب المال أن
 يشترط لنفسه شيئاً من
 الربح خالصاً لدون العامل
 ولا ينبغي للعامل أن يشترط
 لنفسه شيئاً من الربح خالصاً
 دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا
 كراء ولا عمل ولا سلف
 ولا مرقي يشترط أحدهما
 لنفسه دون صاحبه إلا
 أن يعين أحدهما صاحبه
 على غير شرط على وجه
 المعروف إذا صح ذلك
 منهما ولا ينبغي للتقارضين
 أن يشترط أحدهما على
 صاحبه زيادة من ذهب
 ولا فنة ولا طعام ولا شيء
 من الأشياء يزاده أحدهما
 على صاحبه قال فإن دخل
 القراض شيء من ذلك

صار اجارة ولا تصلح الاجارة إلا شيء ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولي من سلعة
 أحداً ولا يتولى منها شيئاً لنفسه فإذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما لم يكن للربح أودخلت
 وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على
 ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً
 واشترط عليه فيه شيئاً من الربح خالفاً لدون صاحبه فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهماً واحداً إلا أن
 يشترط نصف الربح ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه وأقل من ذلك أو أكثر فإذا سمي شيئاً من ذلك
 قليلاً وكثيراً فإن كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن إن اشترط أنه من الربح
 درهماً واحداً فما فوقه خالصاً لدون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فإن ذلك لا يصلح
 وليس على ذلك قراض المسلمين ﴿ ش وهذا كما قال إن من اشترط من المتعاملين شيئاً من الربح
 على الآخر فإن ذلك باطل لأن ذلك يقضي أن لا يخاو أحدهما من حصته من الربح ولو اشترط
 أحدهما عدداً لم يجز لأنه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من
 الربح وهو لم يدخل في القراض إلا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء الأعلى العدد
 فإن شرط أحدهما مع الأجزاء شيئاً من الربح بمقدار العدد ولو درهماً واحداً فإن ذلك يفسد عقد
 القراض لأن القراض مبني على الأجزاء فإذا اشترط فيه عدداً استثنى أدخل الجاهل في الأجزاء
 المشترطة ولا يعلم حينئذ كم مقدار ما لا يعلم كل واحد منهما جزءاً من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد
 فوجب أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالفاً لدون العامل
 ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالفاً لدون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا
 كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرقي يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه
 على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على
 صاحبه زيادة من ذهب ولا فنة ولا طعام ولا شيء من الأشياء يزاده أحدهما على صاحبه قال فإن دخل
 القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة إلا شيء ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن
 يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولي من سلعة أحداً ولا يتولى منها شيئاً لنفسه فإذا وفر المال
 وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما لم يكن للربح أودخلت وضعية لم يلحق
 العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز
 على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴿ ش
 وهذا كما قال أنه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئاً لا يفضي إلى الأجزاء على
 ما قد سئنا ونفسنا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد أنه لا يجوز أن يشتل

صار اجارة ولا تصلح الاجارة إلا شيء ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولي من سلعة
 أحداً ولا يتولى منها شيئاً لنفسه فإذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما لم يكن للربح أودخلت
 وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على
 ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما
 تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمع في عقد لال ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا
 فسد أحدهما فسد الآخر لاشتغال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
 عن ابن القاسم في كتاب ابن حزمين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان
 قراضا صحيحا ان شاء آ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض
 وان فأت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته ويرد في القراض الى أجرة مثله ويكون
 ثناء المال ربه (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالمانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
 بيده قال ابن القاسم ان فأت فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندي أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله
 (فصل) وقوله ولا سلف ولا مر فوي بشرطه أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
 لما دمناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز وان وقع
 ذلك فخرج السلف للعامل وهو في الماسة لأخرى أجبر على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول
 ابن وهب

(فصل) وقوله الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذ اصح ذلك منهما
 يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الا مجرد المعروف والمرق في يجوز أن
 يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا انه اذا اصح ذلك منهما ولم يكن ذلك ليعني
 القراض الذي بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
 ولا نسيأ من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
 مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فاه عمل وعين معلوم يعين
 مجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ركب ذلك من شرطه
 قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه تدا أسقط ما أدخل العساذ في العقد في وقت يجوز له
 تركه وابتدأه فكل ذلك بمنزلة ان فسخ العقد العاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما ما
 العمل مروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط اليا سده بشرطه مع العقد وتعاديا عليه وأنكر
 ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الابتنى ثابت معلوم يريد ان
 اشترطه العامل فهو حارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقة مقرر على ما يرب
 خروجه من العا. فاذا اشترط العامل دعبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن ستة القراض الى ما
 لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
 كان بعض عوضها مجهولا مرعا من الثناء لم يصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على اجارة
 بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يضره في ماله بشئ معلوم معين مقبوض
 أو مقدر في الذمة بعقد لازم فان جعل شيء منه في ائنا المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
 معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من ثمنه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك
 لم يجز

(فصل) وقوله ولا يبنى الذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئاً لنفسه يريد أنه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض إلا أن يكافئ منه من أسدى إليه مراً وفاجتص به وأما لو كافأته أحد الممر وفي أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحد أسلته بر جوفها مراً ورجها وأما إذا ولاها وكان في ذلك غنط فهو نفع بقصد مع المكاسبة فللعامل أن يفعل وهذا الفصلان إذا كانا على وجه التجارة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لم يفسد بذلك القراض وإن كانا على وجه الممر وفلا يجوز اشتراطها ما يفسد ذلك العقد وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة قال ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض النماء الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فرب المال اختيار بين أن يخصه ويلزمه العامل وبين أن يردّه

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل غزله ثم اقتسم ارجع على شرطهما يريد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في قسمة القراض رأس المال لأنه لا يرجع واحد منهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبدأ في القسمة فإذا سلم إلى صاحبه ويصير في قبضه كان ما بقي بعده مراً يحصل في قبضه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تنقسم من الاختلاف في القراض الفاسد (مسئلة) فإن اقتسم ارجع دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك القسمة هاسدة فإن دخل المال نقص ردم من ارجع ما يجبر به رأس المال وأنى على جميعه قال عيسى

(فصل) وقوله فإن لم يكن في المال مراً أو دخلته موضوعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لهما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله يريد أنه لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه مراً يقسم فلا تثنى للعامل ولا تثنى عليه أكان في ذلك خسران ولا عليه أيجبر لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه ردمي مما أنفق على نفسه إن كان سافر فيه سفر يقتضي الانفاق على العامل لا بد ذلك بمنزلة سائر المأمون للأزمة لمال القراض من كراء محل وإجارة ونشروطى وقوله على رب المال في ماله يريد مال القراض وليس ذلك في بيده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غيره ذلك من ماله ص م مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا يترع منه قال ولا يصح لصاحب المال أن يشترط أن لا ترد إلى سنين لأجل بهميانه لا القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدا الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتر به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينان به للعامل أن يردّه وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فبرده عينا كما أخذه

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا يترع منه قال ولا يصح لصاحب المال أن يشترط أن لا ترد إلى سنين لأجل بهميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدا الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتر به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينان به للعامل أن يردّه وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فبرده عينا كما أخذه

عينا كان به للعامل أن يردّه وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فبرده عينا كما أخذه ماً قال لا يجوز أن يوقت القراض بمدة مألومة لا يجوز فسخته قبلها وإن عاد المال عينا وإن انقضت المدة فقد كمل الأمر فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به إذا كان عرضاً عند انقضاء المدة وهذا قال أبو حنيفة والسامعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نفوه أنه عقد جائز فله يوقت بمدة من الزمان كما يشترطه وجه مال القراض عقد جائز ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخته متى شاء ولم يوقت زمن لم يكن لسلك واحد منهما ذلك لأن التوقيت يمنع ذلك (مسئلة) فإن وقع ذلك فحكي ابن أنوار عن ابن نافع أن وقع فسخت السرط وأنابها

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد أن يعمل فهو أجبر والرجع لصاحب المال والقبض منه

(فصل) وقوله وان به الرب المال أن يقضيه بعد أن يشتري سلعة فليس ذلك له بربا إن عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين لتكسب الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتناع به سلعة أخرى أو يستأف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصلين أحدهما أن القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهم ما فسخته والثاني أن القراض لا يقع الانفصال فيه إلا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عيناً إلى الصفة التي انعقد بها القراض فإذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخما كان عيناً فإذا غيره في سلعة لزمه العمل به إلى أن يعود المال عيناً فيكون الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده إذا صار عرضاً يتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون إلا بان يصير المال عيناً برده من رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لمصلحة المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

ص ﴿ مالك لا يصلح لمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي نصيبه من حصته ﴿ ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدم من الربح ينفرده ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك المدة جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لرافقه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك محمول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزاً ثانياً فسكن جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر للعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يشترط ذلك أم لا لأنه إن كان في غير لزوم رب المال أداء الزكاة عنه وإن لم يكن في غير فلا يصح عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فاما شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط أن زكاة رب المال على العامل ص ﴿ مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف ﴿ ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري إلا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه حجة مالك في ذلك أنه إذا عين

﴿ زكاة القراض ﴾
 • قال مالك ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي نصيبه من حصته ﴿ ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدم من الربح ينفرده ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك المدة جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لرافقه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك محمول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزاً ثانياً فسكن جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر للعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يشترط ذلك أم لا لأنه إن كان في غير لزوم رب المال أداء الزكاة عنه وإن لم يكن في غير فلا يصح عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فاما شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط أن زكاة رب المال على العامل ص ﴿ مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف ﴿ ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري إلا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه حجة مالك في ذلك أنه إذا عين

له هذا التعين فقام هو رسول لأن العامل في المال سته التصر في طلب الاسترخاء فاذ مانع
من ذلك ونص على الاتباع من معين فقام هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتابع منه لرب المال فلا
يجوز أن تتعلق أجرته بزمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان
ذلك الرجل موسرا لا تعتمد عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعتمد ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى
ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويهدد على اختيار ذلك
الرجل المعين لأن له أن يمنع من مبايعته جلة أو من مبايعته الأبعاش من الخن الذي لا يرجى بعده
رجح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فان صحح بما يصح به القراض الفاسد
(مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يبيع الا في حاتون معين وأمان شرط عليه أن لا يبيع الا ببلد
معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعلم فيه التجارة التي يقعدان لعظم ذلك البلد وكثرة
متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تعلم فيه لمغفوره لم يجز فأمان كان بغير بلد القراض وانما
شرط عليه أن يخرج اليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج اليه ليعبر به والثاني أن يخرج اليه
ليبيع فيما يحمل اليه ويحجب منه ليشترى فأما الاول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك انه
شرط عليه التجارة بل يعلم وجودها به أبداً كالمو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف
فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وقال ابن حبيب وروى أبو زرعة عن ثمانية عن
ابن الماجشون فمن دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً ذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشترى بها
متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع الا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع
فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فمن قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو
القيوم ليشترى بها طعاماً قيل له فالمكان بعيد مثل بركة وافر بركة على أن يخرج إليها ليشترى بها فقال
لابأس بذلك وجه الرواية الاولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه وروى بإعذار التجارة والرجح
فيه لكساد سوق وانقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كالمو شرط عليه التجارة في سلعة بعينها وجه
القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلقه التصرف فيه على المعهود فإعذار أن يقصر العامل
عليه كالتجار في البر ص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً قراضاً ويشترط على الذي
دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه
وما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فقام المال على شرط الضمان كان فمأز داد في حقه من الربح من
أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على ما أعطاه إياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على
الذي أخذ ضماً لأن شرط الضمان في القراض باطل ثم وهذا كقولنا أن لرب المال اذا شرط
الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل
وانما يقتضي الأمانة والاحلاف في ذلك فلذلك اذا شرط نقل الضمان عن عمله بالجماع اقتضى ذلك
فساد العقد والشرط فان ادعى ضياعه أو سرقة مصدق وان ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع
يمينه ان كان دفع اليه بغير يمين وان كان دفع اليه بيمينه لم ير الا بيمينه (مسئلة) فادفع القراض
على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فان بطل الشرط ورد فيا قد مضى منه ما لا بد منه في تحصيل
رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الناس إلى
قراض المثل وهو معنى قوله وانما يقتسمان الربح على ما أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فان
ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بان يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أنصابه

قال مالك في الرجل يدفع
إلى رجل مالا قراضاً
ويشترط على الذي دفع إليه
المال الضمان قال لا يجوز
لصاحب المال أن يشترط
في ماله غير ما وضع
القراض عليه وما مضى
من سنة المسلمين فيه فان
تلف المال على شرط الضمان
كان فمأز داد في حقه من
الربح من أجل موضع
الضمان وانما يقتسمان
الربح على ما أعطاه
إياه على غير ضمان وان
تلف المال لم أر على الذي
أخذ ضماناً لأن شرط
الضمان في القراض باطل

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا خلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر الثفل أو نسل الدواب ويجبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع * قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يبيعه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يمد أن يبيعه في المال لا يبيعه في غيره

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وإن ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبي نعيم عن مالك أنه ضامن ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا خلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر الثفل أو نسل الدواب ويجبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع * ش وهذا كما قال أنه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشتري به تخلا أو قرض رقابها ويكون ربها غارما الآن العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على الثفل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي الثفل والقيام عايا غير مقدرة وإنما يجوز له أن يكون حصه من ثمرة ذلك الثفل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها إلا تمامها كما ذكره بغير عمل كالماشية ووجه آخر وهو أنه قد يجده الممل بارقاب الرمح فيكون ممنوعا عنه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواحدة عن مالك إذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص * قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يبيعه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يمد أن يبيعه في المال لا يبيعه في غيره * ش وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال إذا كان كثيرا غلاما يبيعه فيه باخذ مئة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وإنما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الخائط الكبير الغلام يبيعه في السقي والخدمة

القراض في العروض

ص * قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحد إلا في العن لأنه لا ينبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبيعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبيع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه السلعة وبيع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فافضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا ثم يرد العامل حين يرد وقد رخص فيشتر به بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قدر ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يرد ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يرد فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فلهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يضي نظر إلى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعها به وعلاجه فيكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا وورد إلى قراض مثله * ش وهذا كما قال أنه لا ينبغي القراض إلا بالعن

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يرد ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يرد فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فلهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يضي نظر إلى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعها به وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا وورد إلى قراض مثله

الدلتان والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قرضا يكون الفن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله أن هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك محبوب الريح وزول المطر واستدلال في المسئلة وهو أن هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجعلا في عقد لا يختلف مقتضاهما (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترداني بعد تمام العمل مثله فافعل شيء فهو ربحي وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجوز ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من التردد وهو أنه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب الربح المال بربح المال أو يأخذه في وقت تنفاهه ويرده في وقت كسادها فيشتريه ببعض رأس المال ويقامه البعض الآخر دون أن يفي بعمله ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات تنفاه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يرضى إلى آخر الفصل يرد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب أنه لما كان القراض لا يجوز إلا بالعين وجب أن يصح به عند القواب فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده إلى القراض الصحيح لأنه لا يصح القراض بدلو وجهه فكل فيه أجرة المثل وهذا كما يقول أن البيع الفاسد يصح بعد القوان ويرد إلى البيع الصحيح إذا كان المبيع يصح بيعه فإذا لم يصح بيعه لم يرد إلى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أوزي في ذلك تسعا لثا وهو إذا أعطاه عرضا بقيته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر إلى أنه أن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن ويكون مقاوم برأس المال أنه أجبر في كل شيء لانهاز يادة مشترطة ما رزب المال وما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم قال القاضي أبو الوليد وعندى أن هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لأنه لو جاز أن يقال في هذا أنه أجبر لابدأن تكون القيمة فيها زيادة لأحد هاهنا الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقله لابدأن يردده وبعته أكثر فنهذه زيادة لرب المال أو يردده وبعته أقل فنهذه زيادة لالعامل

﴿ الكراء في القراض ﴾

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاشترى به متاعا لحمله إلى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان أن يباع ففكر في عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك أن كان فيما يباع وفاء للكراء فسيب له ذلك وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال شيء يتبع به وذلك أن رب المال إنما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

﴿ الكراء في القراض ﴾
قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاشترى به متاعا لحمله إلى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان أن يباع ففكر في عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك أن كان فيما يباع وفاء للكراء فسيب له ذلك وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال شيء يتبع به وذلك أن رب المال إنما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاشترى به متاعا لحمله إلى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان أن يباع ففكر في عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك أن كان فيما يباع وفاء للكراء فسيب له ذلك وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال شيء يتبع به وذلك أن رب المال إنما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يجعل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فصل فيه قريح ثم اشترى من ربح
المال او من جلته جاز بفوطئها غلعت ثم تنص المال * قال مالك ان كان له مال اخذت قيمة
الجارية من مله فيجوز به المال فان كان فضلا بعد وفاة المالك فهو بينهما على القراض الاول وان لم يكن
له وفاء بيعت الجارية حتى يجير المالك منها * وشي وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال
القراض فوطئها غلعت منه فان كان له مال اخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يتناعها من
مال القراض على وجه الاستيلاد وبين أن يكون يبيعه جارية من مال القراض فيطوؤها فصل منه
قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تزمه بذلك ففي كتاب محمد بن يزيد لاكثر من قيمتها
يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الاكثر من قيمتها أو ثمن يوم الوطء وجه القول الاول انه اتفقد
عليها بالوطء وبه فتت فلزمه قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدر كفاف لالحل لم
ينعها الوطء من أخذها مسورده الى العراض اذا هانت بالحل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردعا الى
العراض وكانت قيمتها يوم الحل أكثر من قيمتها يوم الحل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر من
قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كالسبب فواتها وان كان ثمنها أكثر من ذلك
لان الثمن أتلف بالتعدى وقد رضى بصفاته حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو سلف ثمنها (مسئلة)
وان كان عدما فتعدى على جارية من القراض فوطئها غلعت كان صاحب المال غيرا بين أن
يضمناله ويتبعه بقيمتها في ذمته والعينة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمته ولدا ولا يملكها
الوطء سوى وين أن اتباع عليه جميعا ان لم يكن في المار ربح أو حصة منها ان كان في المار ربح فان
نقص عن ما بيع منها من ذلك النصيب الذي يعتد به فيما هو يوم الوطء تتبعته بذلك النصفان نصيبه
من قيمة الولد والشاة * نصيبه منها واتبع بما يصبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره
ابن السام وأما على اختيار أشهب فإنه من ضمن قيمته ما يشاء بالوطء * سربك أو معارض فانه لا شيء
سليمه من قيمة ولدها وجعل ابن السام ارا القيمة التي يحكم بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد
قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه ذلك أنه لو كان يوم الوطء فيجب أن يسقط

على قول مالك لأن للودع أن يسلفها والوديعة والقراض اتحاد فعل اليمين فإذ أسلفها فقد قصد
 إلى إبطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة
 ثوباً بنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوباً بنفسه كان أحق به من رب المال
 والله أعلم (مسئلة) فإن وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحصل أو تسلف من مال
 القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحصل فإن كانت عينا فرب المال غير بين أن يضمه قيمتها
 وبين أن يتركه قلته مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضعه
 قيمتها يوم الوطء أو يلزمه بإحداها من ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدر كها قبل الوطء لكان له ردّها
 إلى مال القراض فلما طئت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القبة يوم الفوت أو يسوغ
 الاستسلاف فيطالبه بأغن فإن كان معصراً فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيلزم من
 القيمة ووجه ذلك أنه قد فات استرجاعها إلى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي
 أسقطت الحلل في ذلك من إعاره الفروج ولم يفت بيعها له فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيلزمه
 من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بأغن عاجلاً يبيعها به أو مؤجلاً يتبعه به وهذا حكم البضاعة إذا
 ابتاع بها فوطئها فإنه يفوت بالوطء ردّها إلى البضاعة والله التوفيق ص قال مالك في رجل
 دفع إلى رجل مالا قراضاً فعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال
 بالخيار أن يبيع السلعة بربح أو بضيعة أو لم تبع إن شاء من القرض شريكاً له بضمته من الثمن في إثناء أو النقصان بحساب ما زاد العامل فيها من
 عنده ش فوله إذا عدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها يقتضي أنه فعل مالا يجوز فعله والنشراء
 بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحده أن يكون
 يدهم مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالكين فهذا ليس بمتعديه
 وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فالشرط ذلك حين عقد القراض
 فاختلف أصحابنا في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم
 إجازته إذا شرط رب المال على العامل قلته مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلة
 مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المدونة ما أحبه به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك
 استقرار الربح بمال العامل والاتفاق به لأن التجارة بكثرة المال أشد تأتياً والارباح أغزر وأمكن
 وإذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الإجابة الثانية أن
 اشتراط رب المال له لاهمة فيه لأنه لا يأخذ الربح ماله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي
 عندي أن اشتراط رب المال لاهمة فيه لأنه لا يأخذ الربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله
 بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فإن قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب
 المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فحين أخذ قراضاً يشترط أن يخطه بماله أو على أن شاء خطه
 بغير بشرط الأول أشد فأن فعلاً لم يفسخ به الفراض في الوجهين وليس يحرام (مسئلة) والوجه
 الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا ومتعديه وقال مالك أن رب المال بالخيار
 يبيع السلعة بربح أو بضيعة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون
 المقارض شريكاً له بضمته من الثمن في إثناء والنقصان بحساب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال
 ابن القاسم في المدونة أن كان ما أسلفه العامل رب المال صبح به الثياب أو قصرها فإن رب المال غير

قال مالك في رجل دفع
 إلى رجل مالا قراضاً
 فعدى فاشتري به سلعة
 وزاد في ثمنها من عنده قال
 مالك صاحب المال بالخيار
 أن يبيع السلعة بربح أو
 بضيعة أو لم تبع إن شاء
 أن يأخذ السلعة أخذها
 يقضاه ما أسلفه فيها وإن
 كان المقارض شريكاً
 بضمته من الثمن في إثناء
 والنقصان بحساب ما زاد
 العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكاً له بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة الثلث وبين أن يضعه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكاً بقيمة الصبغ من قعة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً له لأنه إنما أنفق وقصره على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضعه الثياب لأنه لم يتعد في العمل فيما كان له أن يعمل ووجه قول الغير أن العامل إذا أسلفه رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أربى رب المال من قبول السلف جازله أن يضعه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فلم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما أخرج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مما جمعتوا الكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والقصرة فذهب المال إلى قسماً أضاف إليه فإنه لا يكون له منه الا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكراء فتلف المال الا بقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والقصرة هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه أخذ من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن ففرض عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن ينفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص **قوله** قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا فراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر ففعل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من ربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المدونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي من الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقيتين يرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في خمسة ستون له منها النصف وذلك ثلاثون وقال غير هؤلاء رأس المال ما يزيد العامل وذلك أربعين ثم يأخذ النصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أثلث الأربعين بعد أخذها منه فيكفل له مائة وعشرة وإن كانت ثلثت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكفل عنده رأس ماله وربحه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربحه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله وربحه على إعطائه عليه ويد العامل ليست يبدل ذلك وإنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أثلث الأربعين منه وربحه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل بشرطه ما بقي من المال فيجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل للثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما بدعيه من ربحه كالأول

اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذ عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المدونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني فربح المال أولى بثلاثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويحیی على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلاثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله ان ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد انه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال يريد انه انما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه يأخذ هذا ما شرط ايضا من باقى المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون فى المال ربح من تجارته ف يأخذ منه وهذا انما يكون اذا قبض للثانى رأس المال كاملا فتكون من فى قوله بما بقى زائدة والوجه الثانى أن يكون أخذه وفيه ثناء وتجارة الاول ف يأخذ الثانى ماله من الربح الذى ربحه من جملة الربح الذى له والعامل الاول فتكون من فى قوله بما بقى للتبعض وأما لو أخذه الثانى من الاول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقى ما يستوفى منه حصته من الربح ويرجع بما بقى من حصته على العامل الاول وبالله التوفيق ص **ف** قال مالك فى رجل تعدى ففسد ما يسيده من اقراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه **ق** قال مالك ان ربح فالرجع على شرطه ما فى القراض وان نقص فهو ضمان للنقصان **ق** قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاستلف منه المدفوع اليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء أنسركه فى السلعة على قراضها وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى **س** وهذا كما قال ان من أخضع مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستلف لينفرد بربحه فان ذلك لا يخفى ان ينظر عليه فبطل ان يسرع ما اشتراه أو بعد ذلك فان كان قبل أن يسرع فان الذى دفعه اليه بالخيار بين أن يرد ما

قال مالك في رجل
تعدى فتسلف مما بيديه
من القراض مالا فابتاع به
سلعة لنفسه قال مالك
ان يرجع فالرجع على شرطهما
في القراض وان نقص
فهو ضامن للتمتعان قال
مالك في رجل دفع الى
جل مالا قراضا فتسلف
فيه المدفوع اليه المال مالا
اشترى به سلعة لنفسه
صاحب المال بالخيار
ان شاء اشركه في السلعة
او يقرضها وان شاء خلى
بينه وبينها واخذ منه رأس
المال كله وكذلك يفعل بكل
شيء تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضعه رأس المال وإن علم بذلك بعد البيع فإن كان رجح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وإن كان فيه منقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخذ المال على وجه التخييل فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرده بمنعته لأن ذلك تصرف في مال الغير بغير إذنه ولا وجه منظره فإن فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يضي له تعديبه ويضعه المال وكذلك الموضع معه (فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه من صاحب المال بالخيار أن شاء تركه وإن شاء دخل بينه وبينها وذلك كما قال إن من دفع اليه المال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلمه واشترى به سلعة ينفردها قال لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يرد مال المال القراض فيه يكون رجحاً بينهما على حكم ما عقدا عليه القراض وإنما أطلق لفظ الشركة لأن الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة إلا إذا كان فيها رجح وبذلك يكون للعامل فيها تركه (فصل) وقوله وإن شاء دخل بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يردانه يأمره بإيادها ويضعه عنها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذ منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن يزرع منه مال القراض إن كانت السلعة جميع مال القراض لا نه إذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

ما يجوز من النفقة في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً أنه إذا كان المال كثيراً يحصل النفقة فإذا انقضى فيه العامل فإن له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قرض المال ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضي الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله إنما يجوز له النفقة إذا انقضى في المال وكان المال يحصل النفقة فإن كان إنما يجزى في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة **س** وهذا كما قال إن من دفع إلى رجل مالا على وجه القراض فلا يجاوز أن يكون كثيراً وأقليلاً فإن كان كثيراً وكان يعمل به في الحضر فلا يجاوز أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فإن كان في موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لأن مقامه ليس بسبب المال وإنما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وإن كان في غير موضع استيطانه وإنما يقيم به لأنه على المال فإن له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لأن المال منفله عن الرجوع إلى وطنه فأوجب مقامه في غير بلد ماله ابن القاسم (مسئلة) فإن كان له أهل بذلك البلد أو أهل ببلد آخر مستوطناً للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لأن مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تسكور نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أبيه في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأمن حيث يسافر إليه وإن له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليس بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسئلة) وإن كانت تجارتها في السفر فلا يجاوز أن يكون السفر من أسفار القرب كالخروج والغزو أو من غير أسفار القرب فإن كان من أسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال

ما يجوز من النفقة في القراض **س** قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً أنه إذا كان المال كثيراً يحصل النفقة فإذا انقضى فيه العامل فإن له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قرض المال ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضي الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله إنما يجوز له النفقة إذا انقضى في المال وكان المال يحصل النفقة فإن كان إنما يجزى في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا رجاء وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا ورجاءا وجه قول مالك واجماعه ان هذه مسافة تقطع على وجه البر والقري بفقير ان يخلص لذلك وان كان القصد القرض فيه لم يجوز ان تكون نفقته في مال القراض لان السفر ليس بغيره فانه لا يجب النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم قال اهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة المعنى ان هذا سفر مقصده بمال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثره كماله او اراد سفر اعم السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من اسفار القربة الا انه اراد حاجته من تجارة او غيرها في بلد فلما تجهز اعطاه رجل مالا قراضا فاراد ان يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانه نفقة له فيه واختاره ابن المواز وزوجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت نفقته بسفر عرا عن القربة والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كماله او اسافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كماله او اسافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان اراد الخروج بمال للتجارة له أو لغيره فان نفقته تنقص على المالين جميعا وان اراد الخروج لحاجة نظرا الى قدر نفقته في طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له في رجوعه الا نفقة المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فنع ذلك النفقة وقدر روى ابن البرقي عن أشهر فحين كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مفامه في الموضعين والذي قاله مالك لانه نفقة له في الذهاب والاياب ووجه قول أشهر قد تقدم (مسئلة) ولا يخفى ان يكون السفر بعيدا أو قريبا كان السفر بالمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن الآن يكون بمن يريه المقام لشراء الخبواب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكثر منه مراكوبا ووجه ذلك أن النفقات التي تحتص لقرىب المدبر لم هذا السفر لقرىبه كالاكل والركوب فان هذه المعاني يحتاج اليها في قرىب السفر لقصر مده لانه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان كان السفر بعيدا فلعامل في مال القراض مؤنة المعتادة من نفقته وكسونه وكراء مسكن ودخول حمام وحمامة وخلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان رواه أشهر عن مالك في الحمامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حمامة وحمام والدليل على صحة ما قوله ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد أن الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يصح البها والاول أصح لأن ما قاله يطل بالنفقة لأكل والشرب لأن هذا مما لا بدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) وكما بلغ المال الكثير روى ابن الموزان مالاً في القراض والبضاعة خمسين ديناراً أو أربعين إن نفقة العامل والمضجع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيراً لا يحفل بموت العامل فيه فقد قال مالك ليس العامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا يتفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد بن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا تقتضها مطلق عقد القراض فوجب أن يقصد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصاً

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المال كثيراً حازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في العراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الأعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المقارض من القسارة والصيغ والغياطة واما جرح العادة أن يعملها الصنائع ومنها ما لا يعملها مثل الممارض وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنمل مثل هذا يحكم فيه بالمعاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمهر وف والتعاون فيصل على عادته (فصل) وقوله وتقاضي الدين يريد حقه والمطالبة به وأما بضه فهو مما يخص به العامل ويحتمل أن يريد به بعض الاجر المأمون الدرام اليسيرة فيأتيه بها وما أتسبب ذلك والله أعلم من قال مالك في رجل دفع الى رجل مالاً اقراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال محش وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لها فالنفقة ومؤنته منقسمة عليها لأن سفره كان بسببها وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد به قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا إذا ربح المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرين يصرون في الارض يستوفون من فضل الله فإذا كان معنى المضاربة بالسفر فحال أن يتنافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه موصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع الجارة ووجه القول الثاني أن هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فإذا قلنا بالقول الاول فهل يخص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سراً بعيداً إلا إذا ربحه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره يتفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالاً اقراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾ قال يحيى قال مالك في رجل مع مال قراض فهو يستنق منه ويكسب أنه لا يجب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكفى فيه أحد (١٧٤) فاما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاءه و بطعام فأرجو أن يكون ذلك

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل مع مال قراض فهو يستنق منه ويكسب أنه لا يجب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكفى فيه أحد فاما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاءه و بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يستعد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتخلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيا له مكافأة ﴿ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال الذراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلا ولا غيره فيصم أن ير بد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدرهم والدينار والتباج وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فاما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يستعد أن يتفضل عليهم ير بد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخارجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تستعمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويغلبه عما هو بسببه من أمر سفره فاذا توافق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولا أصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصحابة وعمل المسلمين الى علم جرا لا يعد ذلك تفضلا من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة كأكل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعا في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلا من العامل اذا كان من الأمور المعروفة وانما يكون تفضلا اذا أتى بأمر يستكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تنقيح لالتجارة فان فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يتخلل من صاحب المال اما أن يحمله في حل ويغنى فعله واما ان يحسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورتنه أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فقلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلا وبين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولائى عليهم ولائى ثم اذا أسلموه الى رب المال فالأمناء فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك كان لهم أن يأبوا أمين ثم فيعتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجب اربح كالأوفى ذلك بمنزلة أبيهم ﴿ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفى بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينزعه من ورتنه بعد فان لهم أن يأبوا أمين ثم فيعتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجب اربح كالأوفى ذلك بمنزلة أبيهم

واسعا اذا لم يستعد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتخلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيا له مكافأة ﴿ الدين في القراض ﴾ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورتنه أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فقلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلا وبين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولائى عليهم ولائى ثم اذا أسلموه الى رب المال فالأمناء فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأبوا أمين ثم فيعتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجب اربح كالأوفى ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعه أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم ولا منهم فحلوا عمله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذه له ويأخذ ما يتبع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقهم يتعلق بعلمه (مسئلة) وأما أن يسافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن المواز لرب المال أن مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وإن التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية أن العامل إذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال أن نفقته في الرجوع على رب المال فليروا رواية محمد بن السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبي زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول أن التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فخرج أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثاني أن المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله إذا لم يسافر

(فصل) وقوله فإذا اشترى سلعا فباعها بربح يريد أن صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذره له أن يتناع بدين عليه ووجه ذلك أنه إذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض وإذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة يزادها على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا بادن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقود لينا على صحة ما نقوله أن هذا عقد يقتضي الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل استرطه رب المال والثاني أن يأذن له فيهما فإن ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربع أو خسارة وبه قال السافعي قال أبو حنيفة أن كان في المال ربع لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربع لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله أن هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله إذا كان في المال ربع

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد ذلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولم فيه تضرط أيهم يريد من قدر الربح وعدم ذلك من النفقة والكسوة وإن وجب ذلك

(فصل) وقوله إذا كانوا أمنا على ذلك وصفاة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأمونا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصواب المعتمدة في العامل لانه أن كان مأمونا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمنا ولم يأثبا أمين وأراد أن يترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال ساع ليس له ترك المال حتى يصير عينا أن العامل قد التزم ذلك وهو لا يلزموا انما لهم ما ترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كاله استيفاء ماله منها والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على انه يعمل فيه فباع به من دين فقد ضعه
 في البضاعة في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف
 منه صاحب المال سلفا أو أبيع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة * قال مالك

ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على انه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن
 له ان ذلك لازم له ان يبيع به من دين فقد ضعه * ش وهذا كما قال لانه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين ويبيع
 به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لانه متعهد وكذلك لو اشترط عليه ان لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه
 وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديده في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

البضاعة في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا
 أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبيع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها
 سلعة * قال مالك ان كان صاحب المال أبيع معه وهو يعلم انه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك
 ففعله لآخاء بينهما وليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبيع ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف
 من صاحب المال أو جعل له بضاعة وهو يعلم انه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبيع ذلك عليه
 لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرط في أصل
 القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب
 المال ليقرب ماله في يديه أو اعاصع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يرده عليه فان ذلك
 لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم * ش وهذا كما قال ان من أبيع أو أحد ماع
 صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازدادها
 في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض
 فلا يجزى أو ان يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لآخاء بينهما ومودة
 فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان
 كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن القاسم في الغنية في العامل يسافر بمال القراض فيقول
 لصاحبه لا تنفق من مالك ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشفوص به فهو
 جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

السلف في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي أسلف المال أن يقره عنده
 قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه * قال
 مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فآخبره انه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال
 لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نفص فيه
 فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه مائة من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح * ش

يقره عنده قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه * قال مالك في رجل دفع
 الى رجل مالا قراضا فآخبره انه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو
 يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نفص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه مائة من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

ان كان صاحب المال
 أبيع معه وهو يعلم انه لو لم
 يكن ماله عنده ثم سأله مثل
 ذلك فعله لآخاء بينهما أو
 ليسارة مؤنة ذلك عليه
 ولو أبيع ذلك عليه لم ينزع
 ماله منه أو كان العامل انما
 استسلف من صاحب
 المال أو جعل له بضاعة
 وهو يعلم انه لو لم يكن ماله
 عنده فعل له مثل ذلك
 ولو أبيع ذلك عليه لم يرد
 عليه ماله فاذا صح ذلك
 منهما جميعا وكان ذلك
 منهما على وجه المعروف
 ولم يكن شرط في أصل
 القراض فذلك جائز لا بأس
 به وان دخل ذلك شرط
 أو خيف أن يكون انما صنع
 ذلك العامل لصاحب المال
 ليقرب ماله في يديه أو اعاصع
 ذلك صاحب المال لأن
 يمسك العامل ماله ولا يرده
 عليه فان ذلك لا يجوز في
 القراض وهو مما ينهى عنه
 أهل العلم

السلف في القراض *
 قال يحيى قال مالك في
 رجل أسلف رجلا مالا ثم
 سأله الذي أسلف المال أن

أما الفصل الأول فقدم في الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال أنه إذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال ببلغه وسأله أن يقره عنده فإن ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً جازماً ثم إن شاء أن يرد إليه قراضاً فعل لما قدمه من يجوز أن يكون قد دخله نقص فبوجوه عنده ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف الزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لأن القراض بعض التعلق بذمته لأنه لو أدى إلى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد خال بعض أصحابنا أنه يضمن ولو أدى تبرئة لم يضمن وإذا أسلفه أيا فقد تعلق بذمته على ضرب الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما أن أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يحمله عنده قراضاً في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه إن شاء ويجيء على قول ابن حبيب أن حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع إلى رجل مالا

قراضاً فعمل فيه فمأراه

أر بأخذ حصته من أربع

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الاجبضرة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال إذا

اقتسمه قال مالك لا

يجوز للتقارضين أن

يتعاسبا ويتفصلا والمال

غائب عنها حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقسمان الأربع

على شرطهما

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فمأراه فأراد أن يأخذ حصته من الأربع وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً إلا بمحضرة صاحب المال وإن أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال إذا اقتسمه قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتعاسبا ويتفصلا والمال غائب عنها حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال أربع ثم يقسمان الأربع على شرطهما وهذا كما قال أنه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الأربع إلا بمحضرة رب المال وحضرة المال لأن أخذ حصته من مائة مائة في القراض لا يبعد يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فمأراه أن يأخذ منه حصته من الأربع ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو يتعاسبا ويبيع رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك أن بقاء المال بيد العامل لا يكون إلا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عن ذلك إلا قبضه من وجه المعصية في القراض أن يبيع رأس المال بربعه ولو أمضينا ما اتفعا عليه مائة من الأربع على أن يبيع به رأس مال القراض أن دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عمداً ذلك فنقص منه شيئاً من الأربع ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض لغيره برأس المال ووجه ذلك رد الأربع على ما بنينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولو أخل برأس المال ورأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصلح إلا أن يصلاهما جميعاً ووجه ذلك أنه إذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكاً له لا ليس عمله عن رأس مال فهما شركتان وكان مقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العن مل مادفع أو يأخذ به سلعاً اتفعا على ذلك ثم يقسمان الباقي عساً وسلعاً اتفعا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك إذا كان من زين لاربع لواحد منهما حتى يحضر المال حضوراً محضاً يأخذ صاحبه أضعافاً معاملة وقطع ما بينهما ثم إن شاء أن يرد إليه قراضاً فهو قراضاً فله في القراض الثاني والأول ما مال يحضر ويقبض صاحبه قبضاً على غير محض ومفصلة بانقطاع ثم يرد إليه في المجلس وفي الورق قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد مجبر بالآخر الأول أن جاء فيه وصية ووجه ذلك أنهم إن تشاء أوسع أحدهما لم يأخذ صاحب المال الأمثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يرد العامل إن

صاحب المال وفي يديه عرض مريم بين فضله فارادوا أن يباع لهم العرض فآخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا قبح فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فاخذ حصته وطرح حصته صاحب المال في المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ما بقي بينهما على شرطهما * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا ففعل فيه فجاءه وتم له منه حنك من الربح وقد أخذت لنفسه مثله ورأس مالك وأفرغته * قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فبما ساء حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وأفرغته إليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المالك إن شاء أو يحبسهما وانما يجب حضور

يرد جميع المال فيتناسخان جميع الربح بعد اقتضائه رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جزوا كذلك ان اتفقا على قسمة الربح وعروضه على وجه سائق فانه يجوز لهم ذلك (مسئلة) فان كان المال دون بلدين رب المال وأعرضه فاقسم ذلك المال إلى رب المال برضا بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأسكر ذلك مصنون في العتية (مسئلة) ولو صبر العامل المال عروضا ثم اتفقا على المعامعة فقال العامل أنا أخذت العرض ولك على رأس مالك أو للشرأس مالك وحصتك من الربح كذا ص * قال مالك في رجل أخذ مالا فراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه فمأوه فأدركوه ببيلة فباعوا عن صاحب المال وفي يديه عرض مريم بين فضله فارادوا أن يباع لهم العرض فآخذون حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما * ش وهذا كما قال انه ليس لغرماء العامل بيع المال أو أخذ حصته من الربح المتين فيه حتى يحضر صاحب المال لان العامل لا يستقر له ملك على حصته من الربح حتى يقبض صاحب المال رأس ماله ويقاسمه الربح (مسئلة) فان قام غرماء رب المال على العامل وهو غائب والمال عين قضى الغرماء دينهم من رأس المال وحصته من الربح ودفع إلى العامل حصته من الربح قاله ابن المواز عن مالك قال فان كان المالك سلعا لم يحكم لهم بالبيع حتى يرى البيع وجه ولا يباع لهم منه دين حتى يقبض ولو شاء رب المال تعجيل ذلك لم يكن له ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك انه فرق بين غرماء العامل وغرماء صاحب المال على نحو ما تقدم قال عيسى وانما عتية صاحب المال بمنزلة ما لو ان رجلا أضع مع رجل بضاعة فلما قسم بلدا لابتاع قام عليه غرماء صاحب المال فابتوا دينهم ان العاضى يقضى لهم بتقاضى البضاعة في دينهم ويكتب للبضعة معه براءة وهذا الذي قاله ورواه ابن القاسم عن مالك مبنى على ان العامل لا يملك حصته من الربح الا بعد القسمة فلذلك لا يباع المال لغرمائه ويبيع لغرماء رب المال لان المال كله على ملكه والله أعلم ص * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا قبح فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح وأخذ حصته وطرح حصته صاحب المال في المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ما بقي بينهما على شرطهما * ش وهذا كما قال ولا ينفعه الا شاهد على ذلك لانه أشهد على فعله مالا يجوز له فعله فيجب عليه رد ما أخذ فان تعذر فيه فرع فحضر رب المال في ذلك الربح وهو قطعة من مال القراض ويحسبه نقصه ويكون لصاحب المال حصته من ربحه فان وقع ذلك فهو بمنزلة العامل يتسلف شيئا من مال القراض قبح فيه لنفسه ان صاحب المال بالخيار بين أن يبيع ذلك أو يرد إلى حكم القراض والله أعلم ص * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا ففعل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسه مثله ورأس مالك وأفرغته * قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فبما ساء حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وأفرغته إليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المالك إن شاء أو يحبسهما وانما يجب حضور

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما بالائتية فأدعى العامل ما يشبه وأدعى صاحب المال لا يشبه وأدعى جميعا ما يشبه فإن القول قول العامل مع يمينه لأن المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فإن ادعى صاحب المال ما يشبه دون العامل فالقول قول صاحب المال لأن الظاهر شهد له وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه رد إلى قراض المثل بعد أيمانها وهذا معنى قول مالك فإن جاء بأمر يستكرم يصدق ورد إلى قراض المثل (مسئلة) فإن قال إن الربح على الثلث والثلثين ولم يعيما في الثلث حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلث فلا يخلو أن يكون قراض مثلها ما يشبه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه أن ادعى أنه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المفارقة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منها ووجه القول الأول ما قدمناه أن العامل له البدل في ما تقدم ووجه القول الثاني أن المال وربحه على ملك رب المال وأغنا ذلك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك وإذا لم يوجد رضاه إلا بالثلث فالباقى ثابت على ملكه (مسئلة) فإن كان ما يدعيه رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه أن ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه فعلى القول الأول يعلقان ورددان إلى قراض المثل وعلى القول الثاني ردان إليه دون يمين * قال القاضي أبو الوليد والنية عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لأن العامل إذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيتة وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن رد إلى الرجوع كلها إلى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكرا حصته أحدهما من الربح لأنها إذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بحقه فمن يستحقه وأدى ذلك إلى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجعولة ولا معنى لاستخلاف أحد هما لأن الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق بما يدعيه من البينة فلا معنى لاستخلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه بما يدعيه من ذلك لم ينفعه * قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار فوجدها مسروقة فقال رب المال بيع السلعة فإن كان فيها فضل كان لى وإن كان فيها نقص كان عليك لأنك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وطاهق هنا إنما اشترتها بالمال الذى أعطيتنى * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائة الدينار إلى المقارض والسلعة يتركها وتكون عرضا على ما كانت عليه المائة الأولى وإن شئت هبها من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على ستة القراض الأول وإن أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها * ش ومعنى ذلك أن العامل إذا أخذ المال قراضا واشترى به سلعة فلا يخلو أن يشترها بدين أو يتقد فإن اشتراها بدين فلقترضها ذلك ممنوع أدبه في ذلك رب المال أولم يأذن فإن فعل ذلك العامل ثم نفد فيها مال القراض ففي كتاب محمد بن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بتقديس كوز العامل بذلك تبركافى المال قال محمد بن عبد الله بن يوسف في سلعة واحدة اشترها بدين وتقدم فيها مال القراض وإذا كان ما هاله مجمعة في المسئلة التي يسئل عنها غير مجاوب عنها وذلك لأن من اشترى سلعة بدين بمائة فبها مائتان ففد فيها حين الاجل ما تقدم مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك أن العامل ضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

وقال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشتري به سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال بيع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك انت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفا، حق هذا انما اشتريتها بمالك الذي اعطيتني وقال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فاذ المائة الدينار الى المقارض والسلعة بنكاً وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشبه عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة لأفضل عن المائة دينار النقد
عن قيمة المائة الموجهة فعلي العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن يتقدم فيها فرج ظاهر من
قول ابن القاسم أن الرجوع والوضعية على العامل قال وكيف يأخذ رجوعه من العامل في ذمته ومعنى
ذلك أن هذه السلعة لم ينطق بها بتمريب المال ولا بآله فلم يكن له رجوعا ولما اختصت بتمرية العامل
وضاها كان له رجوعها (مسألة) وأما أن كان اشترى بتقدم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فهذا
الذي قال أنه إذا تلف له رب المال بيع السلعة فإن كان فيها أفضل فهو له وإن كان نقصان كان عليك
لأنك ضعيفت المال فلا حاجة لرب المال في قوله بيع وإن كان فيها رجوع فيقول للمعامل أن يقول إذا تعلق
نعم السلعة بذمتي دون مالك فلا حظ لك من الرجوع ولا حاجة للعامل في قوله إنما اشترتها بمالك الذي
أعطيتني فرب المال أن يقول صدق فلا تطلب مني غيره فأنتي لم آذن لك بتجرفي في شيء من مالي
غير ما هدته إليك فلا يجوز تصرفك في غيره وإذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي
في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويرم العامل المشتري أداءه ثمنه على البائع يحتمل معنيين أحدهما أن العهدة
للبيع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه إلا بالأداء والثاني أنه
لا خيار له وإنما اختيار رب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويمال لصاحب المال العراض أن تشتت
فأدالمائة برده ثمن السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن
شدت فأرأى من السلعة يريد أن لا حظ لك في رجوعها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسألة) ولو باع
العامل السلعة ببل أن ينقد عنها وقبل أن يتلف فربها فقد قال ابن القاسم الرجوع بينهما على ما شرطاه
من القراض لأنه القراض اشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما اشترى للقراض وعلى أن ينقد
منه والمال الذي - ول على التعمد منه ما في حين البيع وظهور الرجوع فكان البيع للعراض والرجوع
على شرطه ص **ع** قال مالك في المتعارضات إذا تصلا في بيد العامل من المتاع الذي يعمل فيه
خلق العرب أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك **ع** قال مالك كل شيء من ذلك كان له يابسا لا يخطب له
فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما رد من ذلك الشيء الذي له من وإن كان شيئا له اسم مثل
الدابة أو الخيل أو السناد كونه أو شيء من ذلك مما له من هاتي أشياء ذلك مما له من هاتي
أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحب من ذلك

ص **ع** وقوله ما كان له من هاتي أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحب من ذلك يريد
أن يعنه عما بقي عنده ويعلم به بتمرية وفسره فإن جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد اليه
حقه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 ﴿ كتاب الاقضية ﴾
 ﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فقلل بعكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما سمع منه فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا فاعما أقطع له قطعة من النار ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم الحق من الخصمين من المبطل والاختبار بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأحكام تجري على ذلك تجري في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسئلة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهم وقال يعلم الله أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب

(فصل) وقوله إنكم تختصمون إلي يريد الله أعلم تنازعون في الاموال وغيرها تنازعاي كل واحد من الخصمين أنه أحق بهما من صاحبه فبخاصة في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه امام الامة والمنفرد برئاسة الدينية والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس الا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله وإن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي هذا بيان ﴾ أحد ما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الاول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فأحداها أن يكون ذكرا بالغا والثانية أن يكون واحدا مفردا والثالثة أن يكون بصيرا والرابعة أن يكون مسلما والخامسة أن يكون حرا والسادسة أن يكون عالما والسابعة أن يكون عدلا فأما اعتبار الذكورة فخى القاضي أبو محمد وغيره أنه منسوب ماله والشافعي وفا أبو حنيفة يجوز أن تلى المرأة القضاء في الأموا دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يطلع قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافي الاثوة كالامامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلم أنه عدم لذلك في عصر من الاعصار ولا بلدن البلاد امرأة كما لم يقدم أزواجه أمر أن الله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما كونه واحدا مفردا فعنه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكد على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الاثر اذ بالانظر في قضية ولا قول ينفه ولا أن مراد ما دحك والاشيح أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع انسان فيكونان جميعا ما كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلاد الحكام والدعاة مفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع اليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الاقضية)

﴿ الترغيب في

القضاء بالحق ﴾

﴿ حديثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سامة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وإنكم تختصمون إلي

فقلل بعكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما سمع

منه فن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئا فاعما أقطع له قطعة من

النار

اجماع الامة لانه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بل من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكماء فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المناصب مختلفة والاعراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلافا لما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكماء بين الزوحين والحكماء في جزاء الصيد لأنهما يمكنان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقتا فنحن حكمهما وان اختلفا لم ينتفد حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا ينال في الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الامعي ما كما هو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تنقيها على المسلمين في طرق القضاء وانفاذ الاحكام والحاكم مضطر الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والاعمر وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فعليه شهادته بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكى عنده هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد يفي على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب بعدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الاي وهو يبصر ويميز فكيف بالامعي وأكثرا العلماء لا يجيز شهادته (مسئلة) وأما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتباره حرة فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستقيمة ليس له فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الامامة كالمراة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد ينال صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن المنجي وأصبغ في الواححه لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتي الا من كانت عنده صفته الا أن يحضر بشيء معه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لنبي للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم ادا بين للناس ما نزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في احكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكمين الناس بما أرانا الله ومن ليس من أهل الاجتهاد هاته لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتي من لا يعرف ذلك الا أن يحضر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (مرع) فاذا لم يوجد العالم ليس بمرضى أو رجل مرضي الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم وحديثنا ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستدل وبالورع يعف فادّ طلب العلم وجهه وادّ طلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدانة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العادة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد لولاية الحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المصنوط ما لم
 يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون مميما لم أر فيه نصا لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه ففهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعتبر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأبي
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالما عدلا لم أر فيه نصا لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والأخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكماء كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكماء يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئا من ذلك وان منع من ذلك وجهان فيه من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستغنى ولد الزنا قال سحنون
 لأبأس أن يستغنى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء وضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستغنى القبر اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغنى ويقضى عنده و هذا مما لا خلاف في صحته لان المقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 عليه ولكن يستحب أن تزاو حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يصل بحاله
 (مسئلة) ويستغنى المحدود في الزنا والقذف والمطوع في السرقة اذا كان اليوم مريضاً من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلاعه عنه كما لو كان كافراً ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم بما حلفه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ونع
 ذلك سحنون اعتباراً بالشهادة

(الباب الثاني في مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه رضي بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يجيب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نأ الصم إذ سورا والمحراب الى قوله فاحكم بينهم بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجية قال مالك ليصل اليه الهوى والبصر والخاص قال وحينما جلس القاضي
 المأمور أجزاءه قال أنسب في المنجوعة ولأبأس أن يقضى في منزله وحينما أحب وأحب إلى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن يدخل عليه في ذلك
 ضرر لكثرة الناس حتى يشبه ذلك من انظر والاهم فليكن له موضعه في المسجد يحول بينه
 وبين من يشعله واتخذ سحوا يبتلى المسجد فكان يهتف به للناس (مسئلة) ولا سعي أن
 يقضى في الطريق في محرمه الى المسجد أو في غير ذلك الا أن يكون أمر عارض واستدعى اليه فبه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمضى وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمضى أدام يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسألة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا اليسير
كالخمس أسواط والعنرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن مسنون ووجه
ذلك أن الحدود تباين سبلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعات للتأمين وإرادة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقافا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار الآن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شغف فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يفتى بين المغرب والعشاء فغنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا انحصار الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات
واحتمار البيان لانها أمور لا تقرب ويلحق المطالب بذلك المشتقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ماتدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له الظن بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
الظن ذلك الوقت فذلك مباح له والعول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وتندشعت الآجال في القضاء بالحقوق والامهال واستقصاء الحجج وذلك
منافي للعصاة بالليل وفي وقت يشق نقل البيات والتفرغ للدلالة بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاة ولا يكاد يفعل ذلك إلا على وجه التضييق على المطالب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسألة) وليس عليه أن يتعب نفسه في معنى الهراكله قاله في المجموعة طال في
المنية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أن أحق أن يكرهه يطحن قال
في المجموعة يكره للماضي أن يعصى إذا دخله سم أو بعاس أو حصر شديد أو في غيره من ذلك الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتية من مالك أنه لا يعمل لا يعصى إلا على
وهو جائع ولا أن يسبح جدا فإن العصب يحصر الجائع ولشمان حادا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمير الحميم الذي لا يصبر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة معته من استيفاء حجج الخصوم كما يجمع العصب كان به
حكمه في الميع من ذلك والله أعلم (مسألة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون الحرس يحسنه من بعض
فأعصى له على نحو ما أجمع معه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بوقائع المصالح والضرر إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبيينا لما يحتاج به قال أبو عبيد الله الحسن بن سعيد الحارثي المعطية والمدح
بما كان الحارثي الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقصى له على
نحو ما أجمع معه في أن القاضي لا يقضى بعد وفاء التهلكة ليس بالناس لأنه لا يقضى الماضي بما
يخرج منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعمامة ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه انتهى
بما يجمع ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يحتاج لذلك وأما من
يسمح الحكم به له فإذا اقتضت حجة أو ما شهد به بينهما خلافا ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
في ذلك وسيد عدمه غير بما في علمه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالشهور من مذهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه عليه قبل ولايته أو يسدها في مجلس حكم غيره في حقوق الآدميين أو غيرها
 قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
 ابن الماجشون وأصبغ ومنعون أن يحكم الخاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
 تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلسوا على علم الحكم بمسده وما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً أحدنا في رينة لرجمته وقال عبد الله بن عباس تلك
 امرأه كانت تظهر السوء وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
 لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى إن الخاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليعمد عن التهمة
 وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فعلق القضاء
 بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اعتدائه إلى مواقع حجة وعجز الآخر عن إيراد
 ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضا فانه صلى الله عليه وسلم
 قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الخاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل فليعلم
 من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم انما علق الحكم بما يسمع منه
 فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض انه انما يقضى له بما يبينه في خصومه
 لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تازم الخاكم القضاء بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
 فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فانه انما يحكم بعلمه بما جرى بين الخصامين في
 مجلس نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الآدميين بماعلمه بعد القضاء خاصة
 والشافعي في تعويضه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله ان هذا حكم بدعوى دون بينة ولا بين
 فوجب أن لا يسمع لان الشرع انما قدر الحكم بأحدهما (فرع) واذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
 بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
 وعندى انه ينقض حكمه

(فصل) وقوله من قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعا أو قطع له قطعة من النار معناه
 والله أعلم ان قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
 باطل عجز الحق عن انكاره أو انكار حق عجز الحق عن اثباته فان ذلك لا يملكه من حكم به ولا يبيحه
 له وانما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى ان الذين يأكلون أموال
 اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناريصاً والله أعلم ما يعتذرون عليه بالار وقد يوصف الشيء بما
 يؤل اليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموب قال الشاعر

يا أيها الرაკب المرحى مطيته * سائل بنى أسد ما هذه الصور

وقل لهم بادروا بالعدو والتسوا * وجهما ينحيك انى أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموب يريد انه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب من الموت (مسئلة) اذا
 ثبت ذلك فان حكم الخاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك ان يقيم الرجل شاهدي
 زور بان امرأه أجنبية زوجه فحكم الخاكم بذلك فانه لا يحل وطورها خلافاً لأبي حنيفة في قوله
 ان ذلك يحل والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
 فاعا لمط له قطعة من نار وهذا يقتضى انه اذا شهد به زور بان زوجه باطلت زوجه وان هذا تزوجها

بعد ما قطع له الحاكم بذلك قطع من النار لأنه قد قضى له بحق هو وأخيه والله أعلم ص **مالك**
 عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
 الحق اليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت باحق فصر به عمر بن الخطاب بالردة ثم قال
 له وما يدريك فقال له اليهودى أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله
 ملك يسد دانه ويوفقه للعق ما دام مع الحق فإذا ترك الحق عرما وتركه **ش** قوله أن عمر
 اختصم إليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
 بين مسلم وكافر فاعما يقضى فيه بحكم الاسلام لأنه اعما عقت لم الائمة تجري عليهم أحكام الاسلام إلا
 فيما يخصهم وأما إذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فإن أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
 فإن لم يمكن لم يترك ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به إلى معنى الملح (مسئلة) وأما
 أحكام أهل الكفر فلا يخفى أن يكون ناعلى دين واحد كيهوديين أو نصرايين أو يكون ناعلى دينين
 مختلفين كيهودى ونصرانى فإن كانا من أهل دين واحد فإنه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
 عقدت لم على أن تجرى أحكامهم بينهم فإن رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقضهم به فى العينة
 من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقضتهم فإن رضى الخصمان
 وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفى كتاب ابن عبد الحكم
 أنه إن رضى الحاكم حكم بينهما وإن أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم تعرض لهما **ط** اتفاقا على
 الرضى بذلك فإن الحاكم غير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل فى ذلك
 قوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت
 فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين وأما أن كانا على دينين مختلفين فى النوادر قال يحيى بن
 عمر يحكم بينهما وإن كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتهما (مسئلة) وعدا فى طريقة الخصام
 والتطالب بالحقوق التى سلت برضى الطالب لهما وأما ما كان من التظام كالعصب وطاق الطريق
 والسرقة قال حكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتين أو
 أحدهما مسلم والآخر كافر وهو كقول مالك فى كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت باحق يحتمل أن يريد لقد قضيت بما هو حق لى عليه
 ويحتمل أن يريد به لقد فصلت الحق فى حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم
 التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وصر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله وما يدريك يحتمل أن يكون
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لا نص عنه فيه وكان يعتقه أن طريق ذلك
 سلبه الظن دو القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريد ما يدريك أنه كما حلت عليه وطعت به
 فأنكر على اليهودى الخلف على ذلك وذلك يقتضى ضربه وعقوبته لار من حلف على القطع فى
 أمر يظنه استحق العقوبة لاسيما وقد تكون العزيمة من جهة القضاء صحبة لسكرها فى الباطن غير
 صحيحة لأن أحد الخصمين ألحق بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من غضبته لشيء من
 حق أخيه فلا يأخذ منه فاعما أقطع له قطع من النار ويحتمل أن يكون ضربه لما حلف على أن لا
 يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المسلمين لاسيما أن كانت عمر لم يترك ولم يستدم فيها
 حكم اغتاخرت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويحتمل أن يكون ضربه لما فهم منه أنه أقسم على أنه قصد

وحديث مالك عن يحيى بن
 سعيد عن سعيد بن المسيب
 أن عمر بن الخطاب اختصم
 إليه مسلم ويهودى فرأى
 عمر أن الحق لليهودى فقضى
 له فقال له اليهودى والله
 لقد قضيت باحق فصر به
 عمر بن الخطاب بالردة
 ثم قال وما يدريك فقال له
 اليهودى أنا نجد أنه ليس
 قاض يقضى بالحق إلا
 كان عن يمينه ملك وعن
 شماله ملك يسد دانه
 ويوفقه للعق ما دام مع
 الحق فإذا ترك الحق عرما
 وتركه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على يمينه ومعتقدوه أن كان قد صادق الحق في يمينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود
من المكر والخابية فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادر إليه معونظن أنه يجور عليه ليزجر الحكم
من سلكهم هذا السيل

(فصل) وتول اليهودي أن لا يجد أنه ليس قاض يقضي بالحق إلا كان عن يمينه مثل شاعن شاه ملك
يسدانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فادترك الحق عراوتر كاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه من قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع واستدل على اجتهاد عمر وقصد الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يحلفي كتبهم من أن الحكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كال معه ملك كان يسدانه إليه
وأنه ان زاع عن ذلك عراوتر كاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك ما أنصبقه وأما أنه قد
بلغ من أدبه ما أنعه وماله اليهودي لا يعبد وتقال الله تعالى وأن الحكم بينهم بما أزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يقتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك وقد روى في هذا المعنى حينئذ ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن أبي أيوفي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضي المأمور بما
حار تحلى عمر له من الشيطان

﴿ ما في الشهادات ﴾

ص من مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بحسين
الشهادة الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله أو يحضر بشهادته قبل أن يسأله س قال مالك في
المجموع وغيره معنى لما أخبرت أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها غيره بها يؤد بها له
عند الحاكم وذلك أن الشهود على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للأدعيين فأما
ما كان حقاً لله تعالى فعلى سبعين قسم لا يستدام فيه الصريح كالأمر بفساد الحرز أو أضرار السرقة
فهذا رك الشهادة للسراخرو والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لهرال لاسه ته رداك
وأولاً الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموع بكونه الشهادة ولا يشهد بها إلا في تحريمه ان
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التعريم كالطلاق والعق والاحساس
والصدق والهاب لمن ليس له إسقاط حقه والمساعد والقاطر والطرق فهذا إلى الشهادات يقوم
الشاهد فيها يؤدها متى رأى ارتكاب الخطر بها وللشاهد في ذلك لأن حال يعلم غيره يقوم
به الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها أن علم أن غيره يقوم بها لا يستعمله أن يادر
بأنها يحصل له آخر التيام وليتوى أمرها أكثره قد من يقوم بها ولاه أيام الدماء الكبير
مبارد علاءن الماطل وأما ما يصرح أن يتناول دعاؤه وله صلى الله عليه وسلم خير الشهاد
التي تأتي بشهادته قبل أن يسأله أو يحضر بها أو يكره من يقوم بها غيره من أيام الصيام ما نوله تعالى وآت
بأنه من غيره يترك القيام بها أو يكره من يقوم بها غيره من أيام الصيام ما نوله تعالى وآت
الشهادة لله وآت ولا تتركوا الشهادة من ركنكم ما آتم الله ولان القيام بالشهادة من فروض

﴿ ما في الشهادات ﴾
حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بحسين
الشهادة الذي يأتي بشهادته
قبل أن يسأله أو يحضر
بشهادته قبل أن يسأله

ألا وقول الزور فإزال يكرر هاتحي قلنا لئلا تمسكت

(فصل) وقول عمر أوقد كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهد به ذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه وكانوا
 عدولا بتعديل الله إياهم واخباره أنهم خيراً مما أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً سيماهم في وجوههم
 من أثر السجود الآية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر
 لنا خيراً أمناه وقرّبناه وليس لنا من سرّيته شيء الله يحاسب في سرّيته ومن أظهر لنا شراً لم نؤمنه
 ولم نصدقوا بكانت سرّيته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدا من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير صحابي
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقد كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبرنا أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن ثبت على
 شهادته شهيد زور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كرمته ذلك ردّ شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه فأما من ثبت عليه أنه تعمّد ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقرّ بتعمّد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأما أن يقرّ بتعمّد شهادة الزور فإنه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي فدرم ماري وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضرباً موجعاً (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاف به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاف به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسجن وروى مطرف عن مالك ولا أرى الخلق والتسجين (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه ابن نافع وإن تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في المواز لا تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه
 رواية أشهب وابن نافع أنه مایسر ولا طريق إلى معرفة صلاحه ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدّوب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة إلا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور ومنه كالقذف إذا كان عدلاً حين قذفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدل قيل معناه لا يجبس والأسر الجبس
 ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لا قامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون
 التي أتى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالته مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
 واحد اثنان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا ذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
 والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
 شرطاً في صحة الشهادة كمال الجهل بوجودها مثل العلم بعدمها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
 الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
 ذلك قبل أن يبلغوا مبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
 أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
 صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقل اسماً عدلاً عارفاً بالشهادة وصفة تجعلها التي
 يجوز معها اقامتها متصرفاً فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله
 تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهي
 لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف وينعرج من الائم فيشهد
 بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شيء يردعه من كتمان الحق والشهادة
 بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافي التكليف كالمصغر (فرع) اذا ثبت ذلك
 فقد روى ابو زيد عن ابن القاسم في العتية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا تجوز شهادته الا أن
 يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
 لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا بلغ السن الذي لا يبلغه غالباً الا يحتمل فأشبه ابن عشرة
 أعوام لان الخمس عشرة سنة فديلفها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
 وسلم أجاز ابن عمر وعوا بن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتية انما أجازهم لما
 رآه مطيعاً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد البلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
 الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافي الشهادة كالكنفر
 (مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
 وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
 سفرهم من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
 على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم
 الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم
 مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به تمنا ولو كان داخراً
 ولا نكنتم شهادة الله اننا اذنا الما الأئمين فان عثر على انهما استحقا انما فاحران يقومان مقامهما من
 الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتديا اننا اذنا
 الما الذين ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأمان هالو فوجه الدليل من ذلك
 ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني نعيم مع نعيم الداري وعدي بن بداء فاب السهمي
 بارض بيد ليس فيها مسلم فلما قدما فقدوا جالما من همة غحوص بذهب فاحلفهما رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ثم وجدا والجم بمكة فقالوا ابتعنا من نعيم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
 أحق من شهادتهما وان الجم لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء
 بينكم اذا حضر أحدكم الموت والحواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصري

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استعلافهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس يناق الشهادة ولذلك استعطفوا ولو كانوا شهودا لم يستعطفوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا تجب عليه بين وانما يستعطف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرهما فان رضى ورثته ما غاب عليه من التركة فذلك ويحلف الشاهدان انهما المصدقان فان غيرا ووجد لطنخ وأبلس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستعفا وأبطلأيمان الشاعدين وقد يسمى الخالف شاعدا ويقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن الشعبي كاتوا يضر بونا على الشهادة والعهد يعني على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا يجوز شهادة الذمي على ذمي خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا يجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالنجوسي والحري (مسئلة) ولا يجوز شهادة العاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما راعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحصيل فلو جعل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم اداها بعد ان أسلم وبلغ وأعتق وكلت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو جعلها في حال عداله ثم اداها في حال فسق لم تعبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم اداها من ايامها بعد ما بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك صفاتهم وقت اشهادهم على شهادته حال ذلك سمعون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بهما عدل الحكم فردد المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح اداؤها لهما ولو اداها لهما لم يجز للحاكم الحكم بهما اذ قول مالك والشامي وقال الحكم بن عيينة ان ردب شهادته لعنوا روى أو كثر قبلت بعد ذلك وان ردب له سبق أو نهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد بزوجته بشها فردد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نتوله ان عدل ردب شهادته لمعنى فيه أو جبر ردخا لم يجز بقوله فيها رال ذلك المعنى كالمسقى (مسئلة) وانما شرط ان يكون عالما به ل الشهادة لانه من يكن سنده علم له لهما لم يؤمن عليه الفاظ فيها وترك ما وسرط في صحتها وانما شرط ان يكون مصرزا فيها لان من لم يكن متحررا لم يؤمن على التمسيل من أهل التمسيل فيسهد بالساطل ولم يعلم (مسئلة) وحل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أسهب عن مالك في العتية والخوعة شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وذهبوا به ابن عبد الحكم وقال أنهب لا تجز شهادته واكابر مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وأحب الى قال ولا تحضور سهار السكر في المائ حتى تعنس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولم روى بين المولى وغيره وانما التولية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتبره وذلك لانه مولى شهادته بالعدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الاعداء بحرف الضرز فادام كمال الضرز في حفظ ماله ولا يؤتى به في ذلك ضمان لا يؤتى به في اداء شهادته أولى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالشهور على الانقسام ردب يبرهن ما كعداته ويسمى يبرهن وقسم يجهل امره فاما القسم الاول ردب يبرهن ما كعداته ويسمى يبرهن ان لم يكن المحكوم عليه مدفع فيها حال حضوره في العتية ودال بمسار الرجل الشهور بالعدالة وعد

الحاكم من معرفته مثل ما عند من بعده فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عن غيره لو لم يكن قاضيا فهذا الذي يسمعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب عظورا كالزنا والسرقه وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعواى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فانهم يتصادون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحان وأحب إلى أن لا تجوز والبطل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدّي الزكاة فمن أدّى زكاة ماله فليس يبطل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة البطل مردودة وإن كان مرضي الحال يؤدّي زكاة ماله لانه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها أو أمارك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحه كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا طاهر ما روى عن ابن القاسم في العتية وقال صنعون لا يكون جرحه حتى يتركها ثلاثا متواليات ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على النراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يطلب على الظن تمهاونه بهامع تحكته من أداثها قال صنعون فمن كان صحيح البدن متصل الوفّر قد بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد إذا ترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب اليه بما كان منه يكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قد وطب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جله فار ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤثروا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوب خصم بالباب فآلى أصواتهما فادا أحدهما يستوضع الآخر ويسرفقه في منى وهو يقول والله لا أفعل فحرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتألى أن لا يفعل المعروف فقال أما يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك إنكارا اقتضى إقلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب ردّ شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالعرائض والله أن لا بدعلى هذا ولا أنقص منه فانه لم يلفعل على أن لا أتى بناؤه ولا يعمل شيئا من الخير ولكه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه العمل ويحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تعدده فلا يزبدعلى ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا يستص منها فيصليها ثلاثا وإن جاز أن يزبدفها وينقص منها ما لا يخل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرفه بعدالة ولا فسق فلا يخاف أن يشاؤل شهادة ما بعد من شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه عالما من شهادة أهل الرفق بعضهم على بعض فيا يختص بمعاملات السفرة من بيع أو شراء أو مرض أو كراء أو قضاء وما

جري مجرى ذلك فما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والنصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لمصلحة السفر واتصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعرب التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يتكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وأما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإراة رتاب السلطان رتبة قبل الحكم فإن كان سبب الرتبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له في تلك الرتبة والأساطم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم أن الذين قبلوا بالتوسم عبيداً أو مضبوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدلان انهما أو أحدهما على صفة تمتع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين ما لا يعنم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سمى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المتركين * والباب الثاني في صفة المتركي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المتركي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه (الباب الأول في عدد المتركين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شئ إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا بأربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة بجمعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ يبنّي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه ويحضره لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتفي بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكما عدد المتركين في السر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يسأر في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان ووجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم فافترض ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى في ذلك السائل الابانخيرالقاضي المتكسر والمتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعترف به إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوتهما يقع به العلم ولذلك يعترف به إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبتها بالتزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حاله بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطرب في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في البني لم تشهر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سمنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال سمنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غير ما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخندق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والتخادع عمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التصرص (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فزكيان عنده إذا كان شاهد الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فحالها في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سمنون يزكيه عنه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من حجب الصفة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سمنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً أحبته في سفر أن تأطلته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير إلا يزكيه بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سمنون يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سمنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تفقر إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتبية عن سمنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارف بعض الذنب كالأمر الخفيف من الزلة والملتة فخل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا ندكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والأمر كله حسن ولا يعصم أحدهم من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشرط نعم ولو لم تقبل إلا من لا يقارف شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) يزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن مسنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كثة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل وينتدأ اذا كان لا يصح تزكيته الا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قد رضى كاشبه بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشبه لقب وكذلك مسنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد ومسنون لقب فثل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فاني أقول ان الجمل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها)

فقال مالك من رواية ابن وهب عنه في المزكى يقول لأعلم الاخيرا * قال مالك ويلقاء في الطريق ولا يعلم منه الا خبرا ولا يجوز هذا قال مسنون ولا يجوز أنه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح يجزئ في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كفى به عن العدل والرضى فانه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح يجزئ أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الاعدا رضى قال مسنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجهه الى رواية الاولى أن التعديل اخبار عما تعتقد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجهه الى رواية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى في المجموعة أشبه عن مالك في الرجل يشهد فيزكى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغصص عنه الناس قال ابن كثة أما الذي ليس بمعروف فانه يؤتف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان تعديل الآن يغمر فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيد طول ذلك الا خبرا وجه القول الاول الذي ليس بمشهور العين ولا مشهور بالعدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجريحه على المشهود عليه مخفاء عينه وقلة العلم به فيؤتف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثاني ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتباب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه (فرع) اذا قلنا انه يؤتف فيه التعديل فقد قال أشبه في المجموعة ان شهد مرة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليسئل عنه المعدل الاول فان كان قدمات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الأشهر وشبهها ولم يطلب جدالم يكاف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسألة) ومن الذي يكف تصديقه في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال مسطور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يبين الحكم من يعرفه ومن يعله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الظاهر عندي فاذا قلنا بذلك كان الحكم يكف من يشهده يزكيه من لا يعرفه كان زكاه والارد شهادة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدله لم يرضه ص **•** مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين **•** ش فوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الحسيم مثله يورث العداوة والخقد مثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه في الاخطب له كتب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقال ابن وهب **•** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محفلان فيصم أن يريده العدو والمخاصم ومحمل أن يريده الوكيل على خصومه لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسألة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قنجلوا على أن من خاصم في شيء ان له امامه والنفاذ فيمفلاي من على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما ينفيه فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا تتم أحديهما لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحد يتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعته الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسألة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتمتع في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم **•** قال القاضي أبو الوليد قال صواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة وحكمه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعد هب القرب منها فهي غير جائزة وان كان بعد هدمه لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا تجوز أداؤها وانما تحملها ففسر بوقت أداها والشهادة حالان حال تحمل وحال أداء وافي أقرد لكل واحد منهما ما يابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة أو إقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تنقيد في كتاب هاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهده فهو اذا وعاه جازله أن يشهد به ويأمره بذلك اذا لم يتم بالشهادة غيره وتجو زعي هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى والشافعي في قول ولا تجوز شهادته الآن يكون المشهود له والمشهود عليه في يده الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جاز لا تقبل شهادته

• وحدثنى مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

يتنما مع العبدالة كالْبَصَرِ والأَعْيى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما حُجِّج به مصنون
 من أنه يجوز له أن يبطأ امرأته بمعرفة صوتها وفي ذلك أنه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة
 صوت مبايعه والمقتضى منه قال المفيرة وابن نافع وصنّون سواء ولد أعمى أو عَمِيَ بعد ذلك
 (مسئلة) وأما إذا لم يسمع جميع ما شهد به فإن كان نَسَى منه ما لا يحل بمحافظ فليشهد بمحافظ
 وتيقنه دون ما يشك فيه وإن كان نَسَى ما يخاف أن يكون مؤثراً لم يحفظ وبغير الحَكْم فلا يشهد به
 وهذا حكم الإقرار فمن سمع رجلاً يحدث غيره بما فيه إقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك
 في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشدها فيدعوها أحدهما إلى الشهادة أنه لا يشهد قال ابن
 القاسم إلا أن يستوعب كلاهما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين
 أحدهما أن يكون لـمالك في ذلك قولان أحدهما أنه لا يشهد به على الإطلاق مخافة الاستغفال والتعيل
 على المقر والثاني أنه يلزمه أداء الشهادة إذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يحل بالمعنى والوجه
 الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الأول أن ظهر لقول ابن القاسم قول
 مالك الأول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فمن سمع رجلين يتنازهان فأقر
 أحدهما بالآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الآن يكون قاذفاً وقال أشهب «نهى رواية فيها وهم ولا يشهد
 بما سمع من إقراره وإن لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى
 ويرجع إليه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفى على الإقرار إذا كان المقر
 ممن يخاف أن يخنق أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف أنه ما أقر إلا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف
 عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحلف عند البيعة فمضى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك
 قال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتاً وسئل مصنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وثريحا
 كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جواب به من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين
 يتصاسبان بمحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطمع لهما الآخر
 بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك بمنعاً من الشهادة ولا يعجلان اصطلاح المتداعيان والا
 فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو
 اسحق لا تجوز شهادة الخاكيم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة)
 إذا سأل المستفتى فقبها عن أمرين يئوى فيه ولو أقر عند الخاكيم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين
 امرأته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد
 ابن المواز ولو شهد لم ينفعه إلا أن إقراره على غير الأَشْهاد وما أمر به من طلاق أو حذم لا رجوع له
 عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يشك عنه
 (فصل) وأما إذا شهد على ما نفى في كتاب فلا يخفى أن يكون غير محتوم أو محتوماً فإن كان غير
 محتوم فعندى أنه يلزمه أن يقر ما نفى به الشهادة في آخر العقد إن كان يقرأ أو يقرأ له إن كان
 أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقييد الشهادة لما شهد به وإن كان الكتاب محتوماً ففي المعونة
 للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فمن دفع إلى شهود كتاباً مطبوعاً أو قال أشهد وأعلى بما فيه هل يصح
 تحميلهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكيم إذا كتب كتاباً إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأن كتابه ولم
 يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان أحدهما أن الشهادة جائزة والآخرى أنهم لا يشهدون به إلا أن يقرؤهم
 وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز أنه أشهدهم على أن أراد بما في كتاب عرفوه فصح تحميلهم للشهادة

وأصله اذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا الى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا واذ لم يقرأ الكتاب لم يعلموا ما يشهدون به فلم تجز شهادتهم
(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدى شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظا لما حين الاداء اما لانه استدأما حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتقدمه عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له بعقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسمى أحباب الوثائق عقدا استرعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد الى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تنفيذ الشهادة في آخره فان كان يذكر انه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يسترىب بشئ من الكتاب في عو ولا بشر ولا الحاق فيلزم الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استراب بشئ فلا يشهد لانه شك فمأشهد على حقه بجمرة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكر انه أشهد ولأنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فلا يشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصبخ بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكر انه كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤدّيها كما علم ولا يحكم بها وقال سمنون في العتبية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرف في الكتاب محو ولا لحقا ولا ما يستكره ورأى الكتاب خطا واحدا فلا يشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجحد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة أداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤدّيها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكانه أشار بالشهادة الى ما يعتقد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء الى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها الى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أني كتبها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواخصة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازمه وان ذكر له كما علم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شئ فلا يقبلها وقال سمنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجحد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجيع أصحابنا يقولون شهادة جائرة وعذا عندى هو الأطهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة حقيقة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بان له لا يعرف ذلك وما ارى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عمه المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر انه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندى انما هو اختلاف فيمن قيد
شهادته باستراء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحصل اختلاف
المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فادانسي بعد ذلك يتيقن
ما تضمنه العقد أو بعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذاك وله وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذكر انما التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استراء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمناه ان لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الاموضع التقييد للشهادة ولذلك شهد
على الحكام بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للاشهاد نعم ان لم يكن كل انسان قراءته وتصحفه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحد ان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما يعلمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم اداء الشهادة أن يشهد بما يعلمه ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لا أدكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لانيهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سحنون في المجموعة ان قال آخر ولى لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندى علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجزئها انه انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينفى أن يكون علم ذلك قبله فادان ذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به بجازت شهادته كما لو تقييدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فادان على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير هذين الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها بينكاز و لم يضره ذلك ويشهد وقال ابن حبيب من قال خصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم و معنى ذلك عندى انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فادانها والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود فبه بابان * أحد هما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فمن شك في ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسئلة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهد على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التعرز والاستيعاب للشهادة والمؤدّي للشهادة يتعزز فيها ويؤدّيها أداء يقتضي العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كادائها إلى الحاكم ولو أن الحاكم سمع من ينص عليه ولا يؤدّي الشهادة عنده لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهد فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل لما عندى الخلاف الذي بين أصحاب مالك فمن سمع رجلا شهد عند قاهر بشهادة ثم مات القاضي أو عزل فقال أشهد في الموازية لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواخعة ينقل ذلك إذا سمع مؤدّيها عند ذلك المأوى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهد أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسئلة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نعل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة روى ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من الستر عن سقط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أداءها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن مهنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تقصرفه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم ينسخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضي في ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا به عنده إلى القاضي قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على ريد أو ريدين فانه يؤدّي شهادته عند الحاكم فإن كان السهود أغنياء يجدون نعمه وركوبها فقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمرا خفيفا فإن كثر لم أجزم ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تازم المشهود له وبازم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأحبوا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه أثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مكرها جاز للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تازم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنص الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له وبأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سأل ابن حبيب في الشاهد يأتي من البادية يشهد لرحل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لئلا رد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا خفيف يردان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) ومما يتعلق بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد الملتزم من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويعلف الطالب ويستحق حقه وقاله سمعون وقال أصبح الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها وأخرج ابن المواز للنعم من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون أنما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون أنما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبح ووجه ذلك أنها شهادة مختلف في حتمها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسئلة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص إقراره فتصح الشهادة عليه وإن لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وإتان أحدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لأرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجزى من الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وإتان أحدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يعلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الإقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه إلا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهار وإتان أحدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الأولى أنها شهادة على ما يشبه إقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية أنها شهادة لا تتناول المال وإنما تتناول معنى يجزئ به كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختمة بما تقدم من نقد ما يبيد فيه الشهود وتسمى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتختص بما لا يتعبر حاله ولا ينقل الموب فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموب فأنما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموب فأنما وشهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع أنما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على أنه سمع جماعاً فأنما يمينه من شهادته وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فأنما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلان مات وإن فلان ابنه برته فلا يظنون على هذا النوع شهادة جماع (مسئلة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ ذلك ولأنه لا يثبت له نسب الآن يكون أمره أشبه بمن لا يقر له أن يقر له أن نافعاً مولى ابن عمر مثل هذا يجزى به الولاء والنسب يريد إذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته إلى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفشهد أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا أنك

ابنه الاب السماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قلناه مصنون في كتاب
 ابنه لا يجوز على النسب الا الشهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
 عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
 وقال القاضي أبو محمد في معونه ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد ان ما بينهما
 من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لانه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
 أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أهل العدل فمن سمع منهم فلم يختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
 والله أعلم (فرع) واذا شهد للراة بضرر زوجها في العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
 ذلك جائز بالسماع من الاهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
 قال ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع الا عن العدل الا في الرضاع فيجوز أن يشهد العبدون عن ليف
 القرابة والاهل والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء واخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
 يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقرر عندهما من
 الخبر المتواتر الذي لا راعي فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
 هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى
 (فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
 محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
 قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذ مات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف
 المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
 على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
 التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
 الماجشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثرية والحيازات والصدقات
 والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
 ويبدشهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا بن القاسم في الموازيه وغيره في غائب
 قدم أقام بينة على دارها لأبيه أو جده وأثبت الموارث فثابت من هذه في يده بينة على السماع انهم لم
 يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العبدون انهم لأب الحائز أو لجده بشرأ من أب القائم أو جده أو
 بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثة كل ميت انه يقضي بشهادة
 السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها بيد أبيه أو جده لا يعلمون بما دلتم الشهادة وقاله مالك
 وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتية عن مصنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
 خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزنا فله أن يشهد أن فلانة تزوج فلان زاد محمد بن
 عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز اذا كثرت
 القول بذلك فيشهد ان فلانا مات ولم يحضر الموب وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
 يحضر ولا يته الا بما سمع من الناس وربما رآه يقضي بين الناس فليشهد انه كان قاضيا وقد يجوز
 أن يشهد بقوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يجوزها بالنكاح وان كان تزويجها باها قبل ان
 يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي
 شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم فيضها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا معا فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون لأصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز
قالا ولا يدهو من معهما ومنه فان سموا خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله
ابن القاسم وأصبغ (فرع) ويجزئ في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب الينا قاله
مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة اذا شهد رجلان على السماع وفي
القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئا من ذلك فلا تقبل شهادتهم الا بأمر يقשו ويكون عليه أكثر
من اثنين الا أن يكونا شفيخين قديين قبادجيلهما قجوز شهادتهما (فرع) واذا قلنا ان شهادة
السماع تختص بماتقدم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في
الخمس عشرة سنة ونحوها لتقصاها أعمار الناس قاله أصبغ وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في
الخمس عشرة سنة شهادة على السماع الا بماتقدم

(فصل) وأما قوله ولا تلتين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد انه المتهم الذي يظن به غير الصلاح
وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وان كان مبرزا في العدالة
الا أن التهمة التي تتعلق بهاردا الشهادة على قسمين أحدهما الجرم المال والثاني لدفع المعرة أما
القسم الاول في جرم المال فانه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه ولغيره ممن يرغب في كثرة
ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له
خاصة وأوله ولغيره فان كانت الشهادة له خاصة فهذا الاخلاف في أن شهادته غير جائزة لان شهادته
لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسئلة) وأما ان شهد في حق
مشارك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما
بنصف المال لصاحبه ان شهادته مردودة ووجه ذلك أنه اذا كان المال بينهما مشتركا فان
النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساومه فيه فقلنا الأمر إلى أنه شهد لنفسه
فان اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لان ما شهد به ليس له فيه حق (مسئلة) ولو شهد
شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فان كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز
شهادته له ولغيره وان كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات احدا لا يجوز له ولغيره
وبهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وبهذا قال ابن الماجشون والثالثة
وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وبهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى انه شهد به بحق له فيه حظ
فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية ان التهمة بما تختص به ولا تهمة في
شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة
فانه لا يبطل جميعها كما لو كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فاذا قلنا بجوازها في القليل فكم
القليل الذي يجوز فيه ففي الموازية عن مالك في شاهدين أوصى اليهما رجل وأشهدهما في ثلثه ان ثلثه
للساكنين وثلثه لجيرانه وثلثه لهما عذا سير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه ان كان المال كثيرا
جماله بال فلا يجوز له ولغيره (مسئلة) فان شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من منهبنا
لا يجوز له ولغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته الا أن يكون
الذي له يسير جدا وكذلك لم يهتم عليه فاذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية اذا أخرناها
ان المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة الا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقة بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يقوم في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف حال الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لم يحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرابة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأماص وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تخصيصه والأخذ به ولا نعلم بتمهة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولان الانسان انما ترد شهادته لنفسه للتممة ومن الناس من تكون محبته لبنيته تربو على محبته لنفسه وتفتار بها فيجب أن لا تجوز شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملا عن مله نفاه ووجه ذلك انه يتم على أنه يريد استأثنته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد والولد الولد من ذكور وبنات وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ لاختيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المسونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز لا تجوز شهادة له الآن أن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في اليسيرة والكثير الآن أن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة كدوا للتممة فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخاف في الأغلب من الاشفاق والحرص على الغنى فلذلك روي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز شهادة القرابة والموازي في الرباع التي يتمون بغيرها اليهم أو الى بنينهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه اليهم أو الى بنينهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوج ابنته رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز ووجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة قوية في منافعه ووجه قول سحنون ما احتج به من ان من كان وفرة وفرا الشاهد وغناه غنى له ردب شهادته له لان التهمة قوية في منافعه وأما من ليس غناه غنى للشاهد ان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب في غناه لمفعته فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنه الاتفاق عليه أو أجبر ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد به جازى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط في مال زوجها فنجر الى نفسها بذلك نفعا

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فان
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
أحدهما أن شهادته له مقبولة والثانية أنها مردودة فإن قلنا إنها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ أن
المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لأن الغنى وهذا المعروف لو لم تقبل له الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا يقتضي ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية أن هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستدما والثاني أن يقتصر بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون
في العتبية وغيره أن كان شغل المال في سلع فشهادته له مقبولة وإن كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية أن كان عينا فشهادته مقبولة وإن كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون أنه إذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما
يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعدها وعدمه ووجه قول ابن وهب أن
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فتهتم في شهادته أن كان محتاجا إلى بقائه يده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فإن كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون أن كان غنيا قبلت شهادته وإن كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لأنه كالأسير في يده فإن كان الدين حالا أو تقرب محله فهذا حكمه وإن كان
إلى أجل بعده فجيء على من ذهب سحنون أن شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب أن شهادته
مردودة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندى في هذه المسئلة أن لا يستقر
بإزالة هذا المال عنه فاما أن كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فإنه فقير ترد شهادته لأن الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فإن يقصد حين أداء الشهادة إلى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يحاييه في بيع أو شراء قال هذا كله بوجوب رد الشهادة للقریب والبعید وبالله التوفيق
(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرفة فذل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا إذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف أن التعديل غير مقبول لأنه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما أن كان
في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواخعة والمجموعة أن كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غيره هذا الناقل لو جدد ذلك فإن التعديل مقبول وإن كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله بوجه وجه قول ابن الماجشون أن هذا التعديل انما
حقيقته الإعلام بخبره فإذا كان مشهورا بالصلاح وأخير بر كى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون أن تعديل الأب ابنه لا يجوز لأنه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديله
من الجاه والرفعة أكثر من المال فبان لا يجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل
الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب أنه سئل عن رجل روى وجه القول الأول ما أشار إليه من أن من جازت شهادته
له في المال جازت تعديله كالأجنبي وجه الرواية الثانية أن تعديله به تنصرف وجاءت عندى إليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة المحدث ﴾

ص ﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك أنه سمع ابن شهاب يستدل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب مسمعت إلى في ذلك ﴿ ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته لفظ عام في الخلد والشيء الذي يجلد فيه المان الزنا أو شرب الخمر والقذف إلا أن إرادته هنا يجعل وجهين أحدهما أن يرد به جلده على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعله أصلا لجميع الجنس والثاني أن يرد بالقذف وحده ويصمد بيان حكمه بالآية التي أوردناها خاصة في حد القذف وكل ما وجب الجلد الحد واجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لأن الفسق ينا في قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصيروا على ما فعلتم ناديين والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما تنفي به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر والناظر أعلم بحاله فتدريكون صادقا في قذفه أو مستبقا عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم رد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه ومنهون من المجموع وكتاب ابن سمنون لا رد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين رد شهادته إن عجز عن إثبات مادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد بعده وجه قول ابن القاسم أنه اعتمد الحكم عليه بكونه قاذفا بأن يكمل الجلد فأقبل ذلك فلو أمر المذنب ونبت عليه ما قذفه بسقط الجلد لأن طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به وجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن إثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما وجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فعين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الستم وأنعموه فلا رد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول وآى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فينظر في هذا وأما يصر في هذا عند نزوله ومعنى ذلك أن منه ما رده الشهادة ومنه ما لا رده الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قدر الستم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وأما شأنه بالله التوفيق

(فصل) وقوله أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يرد بان ذلك منه أهل المدينة ثمان من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد به قال السافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما أحج به من الآية وهو قوله تعالى والذي يرمون المحصنات

﴿ القضاء في شهادة

المحدث ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ وحدني مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك

ثم لما أتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تأب بعد ذلك وذلك يقتضي أن من تأب فان هله
 الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لان الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك
 فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالاقلاع عن حل الفسق والتزام أحوال العدالة فان
 كان من أهل العدل والصلاح فالتزيم فيه حتى يعرف زيادته لاحاله قال ابن كنانة في المجموعة
 اذا كان يعرف بالصلاح فغيره فظهور التزيم يتطول وليس لمن كان معتابا بالسوء لان من عرف بالخير
 لا يتبين من يده فيه الا بالتردد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا
 صالحا فلما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول
 شهادته رجوعه عن قتلهم أو ما يعتبر في ذلك بصلاح حاله رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال
 ولا يقول له الامام تب ولو قال تب لم تنفعه ذلك ولو قال لا توب لم يضره ذلك لان قول الانسان ثبت
 لا يقبل منه ولا ينقله عن حاله الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته
 تسكبه بنفسه وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت
 بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني ان المعصية اذا كانت بالأقوال فان
 التوبة منها بالقول وتسكبه بنفسه كآدم لما كانت ذولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم
 (فرع) اذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن
 مالك تقبل شهادته في كل شيء الا في الفذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حذفي فذف أو زني فقلت
 شهادته في الفذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الاول ما طبع عليه الخلق ان
 من كانت به وصمة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساوه وينفي عنه معرفة
 ذلك فثبت أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه ووجه القول الثاني ان حكمنا بعد التوبة في مثل هذه
 التهمة عنه فادأ قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في الفذف وبالله التوفيق

القضاء بيمين مع الشاهد

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين مع الشاهد
 * مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
 وهو عامل على الكوفة أن يرض بيمين مع الشاهد * مالك أنه بلغه أن أبيه من عبد الرحمن
 سليمان بن يسار سئل هل يقضى بيمين مع الشاهد فقال لا نعم * ش قوله ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قضى بيمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم بمعنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثاني انه أنفذ
 القضاء بهما فبما شهد به الشاهد استحل المديح ونفى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك
 والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء بيمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث
 عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه
 مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله
 عليه وسلم إنما حكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده
 شهادة اثنين ولذا لم يسمي ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل
 شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون
 الحاكم به مع البيئات فيما ادعى عليه بين ذلك ان ما يشير إلى انه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبي

القضاء بيمين مع

الشاهد

* قال يحيى قال مالك عن
 جعفر بن محمد عن أبيه
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قضى بيمين مع
 الشاهد * وعن مالك عن
 أبي الزناد أن عمر بن عبد
 العزيز كتب إلى عبد
 الحميد بن عبد الرحمن بن
 زيد بن الخطاب وهو
 عامل على الكوفة أن
 قض بيمين مع الشاهد
 * وحديث مالك أنه بلغه
 أن أبا سلمة بن عبد
 الرحمن وسليمان بن يسار
 سئل هل يقضى بيمين مع
 الشاهد فقال لا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وأما شهادته بما سمع منه لعدم بصره وجدا لا خلافا في أنه لا يتعدى إلى
 غير النبي صلى الله عليه وسلم ولأن من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم
 حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو أن الولد لما أنشأ شهادة خزيمة بن ثابت يتعدى إلى غير النبي صلى
 الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال أنه المراد بالحديث الذي احتجنا به لأنه أن كان النبي صلى الله عليه وسلم
 جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء بأعين مع الشاهد وان كان
 جعل شهادته لغيره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فإن قيل بمحتمل أن يكون
 النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فبين بذلك أن الشاهد الواحد لا تأثير
 لشهادته فالجواب أن قوله قضى بأعين مع الشاهد يفيد كونهما ماضى به وأن يكون قضى بكل واحد
 منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى بأعين مع وجود الشاهد أو قضى بأعين ورد شهادة الشاهد وجواب
 ثان وهو أن قوله بالأعين مع الشاهد ظاهره أنهما من جنبة واحدة وعلى ما أتوا لونه اليمين في غير جنبة
 الشاهد فلا يقال فيها أنها مبهمة بل هي تافئة له وبطله لشهادته فإن قيل نعم نقول بموجب حديثنا في
 موضع وهو أن يبيع رجل من رجل حيوانا فدي المشتري به عيابه نكره البائع فإن المشتري
 يلزمه أن يأمر شاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فيقبل شهادته عندنا وحده فإن ادعى البائع البيع
 بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه
 فالجواب أن الحديث يقتضى القضاء بأعين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وأما هو مخبر عن علمه وكذلك
 لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في علمها لم يقبل في ذلك إلا شاهدان وجواب ثان وهو أن
 الحديث يقتضى القضاء بأعين مع الشاهد في قضية واحدة ومازعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم
 وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وحلتان قضيتان
 قضى في إحداهما بالشاهد ولم يتعلق اليمين بهما وقضى في الثانية بأعين ولم يشهد الشاهد بها ودلينا
 من جهة القياس أن المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبة ابتداء كالمدعى عليه
 (فصل) وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سلمة ومساكين في تصحيح القضاء بأعين مع الشاهد والأمر
 به أظهر لا تماق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم من قال مالك مضى
 السنة في القضاء بأعين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل
 وأى أن يحلف أحلف المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق
 لصاحبه وهذا كماله أن صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه إذا كان ممن يقتطع
 الحقوق بيمينه وذلك أن المشهود له على ضربين معين وغير معين فالكان معينا فعلى ضربين غير
 مولى عليه ومولى فإن كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد به سواء
 كان مؤمنا أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى لانهم لما أساووا في الملك والتصرف وجب أن يساووا
 في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فإن كان صغيرا وانفرد بالحقوق قبل
 شاعده واستخلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف
 وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك أن كان وارث الميت صغيرا
 وقب له حقه حتى يحتمل يحلف ولم يذكر اليمين وهذا قاله معنوني في كتاب ابنه وجه القول الأول أن
 الصغير لما لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبة المدعى عليه كالأشهاد للشاهد لغير معين ووجه
 القول الثاني أنه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المقصود عليه (مسئلة)
 فإذا قلنا يحلف المطلوب فإذا حلف أبى الحق عنده سواء كان ثابتا في الذمة ومعينا حتى يبلغ الصغير

قال مالك مضى السنة في
 القضاء بأعين مع الشاهد
 الواحد يحلف صاحب
 الحق مع شاعده ويستحق
 حقه فإن نكل وأى أن
 يحلف أحلف المطلوب
 فإن حلف سقط عنه ذلك
 الحق فإن أبى أن يحلف
 ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان بائنا فان قامت قيمته يوم الحكم به للمسي ر واه
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه
اليمين فصلف المطلوب ويترك عنده الحق فاد ابغ المصي وصار بمن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه
ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل المصي بعد ان بلغ فالتشهور من مذهبه أصحابنا في المواز يذ والعتيبة
وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين
استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها
وانما تقدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي محت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان
يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده حاصلا تعذرت يمين الطالب التي يتعجل بها
حقه فاد احلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له
وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين لانه لو كانت يمينه وألا يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى
بعدها للمدعي يمين ولوجب اذ انكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها
ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاد ارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق
للمطوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب ادا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق
والله أعلم وهذا الأصل متنازع فيه (مسئلة) فان نكل المطوب أو لا غرم ر واه ابن حبيب عن
مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاد ابغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد
روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد ارشد والباو غرذ الى المطوب
وتحرم ر واه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقدر به يمينه فان نكل لم يكن له
شي ولا ترد اليمين ثانية على المطوب (مسئلة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن
المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما
يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري حل شمله بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدفه
كما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما ونظا هذا القول
يقتضي أنه يحلف على ما شهد به شاهده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وهو أن ر قول مالك
والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل
حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد
أن يحلف على ما لا يتيقنه

(فصل) وصمة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهدان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه
لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا ان غضبه كذا ولكن يحلف بالله له دأقر له فلان بكذا قاله محمد
ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لبيان وما عنده به رهن ولا وثيقة
فتم يقضى له بذلك (مسئلة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتية من روايه أصبغ
عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف المصي فان نكل حلف المطوب ويرى وان نكل غرم
فال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطوب ويؤخر السفيه فاد
رشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وار أبي لم يكن له على المطوب يمين وجه القول الأول ان
هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كارتثيد ووجه الرواية الثانية ان من
لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالمصير (فرع) فاد اولنا يحلف المطوب
أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاد ارشد السفيه حلف وقضى له وان نكل رد الى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يصف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفيه والصبي فإذا أمكنك أيمانهم بأرشد السفيه وكبر الصغير استغنا مع شأدهما فإن حلفا نفذا لحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما وألا ورد إلى المطلوب أن نكوله أولاً تنقل اليمين إلى جنبه السفيه والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعي عليه فينكحل فيرد اليمين على المدعي فينكحل بانه يقضى للمدعي عليه بالحق ولو روى وجوب اليمين أولاً على السفيه والصغير وإن عيّن المدعي عليه أنما كانت لتأخيراً أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهد هما لوجب أن نكلا أن ترده اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن هذه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شأدهما وإن نكل نفذ عليه الحكم بانه نكل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفيه مع شأدهما حال سففه فانه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لانه لا يستحق بيمينه شيئاً إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطلوب وبرى ولا يمين على السفيه إذا ارشد وكذلك البكر المولى عليها رواه مسنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولاً وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكحل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فانه لا يرجع عليه اليمين كالرشيد وجه قول ابن كنانة أن السفيه محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز زعمه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاهد بمدة لبنى تميم أو للسائكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشبه لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشأده حق ووجه ذلك أنه لا يمتنع مستحق هذا الحق فيحلف معه لأن كل من يحلف مع شأده يجوز أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يسحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسئلة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف اليهم من لا يصحى مثل أن يقول حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم في كتاب ابن المواز الذي يقول أعصا بنان كل حبس مسبل وعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطرقا وابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة حل واحد مع الشاهد ويثبت حبسالة وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بمصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلاناً حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شأده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الذي باربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعاً منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواخعة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلاً أربعاً على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعاً بصدقة على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحدائنان حتى يصير وثمانية وذكر القاضي أبو محمد في ذلك روايتين أحدهما أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما روايتان

على ما استنما والله أعلم وقد قال ابن الموزان اذا شهد اثنان على شهادة أربعة حدا وجهر واية
مطرف عن مالك ان الشهادة في الزنا غلظة بالسدواختصت بذلك فذلك اختصت بان لا تنقل عن
شاهد لا من لا ينقل عن غيره لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد الا بهذا الوجه (فرع) واذا قطع
الصوص على رفقة فشهد عليهم منها قوم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المقيرة وابن
دينار لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع في القطع وأموال الرفقة غير الذين شهدوا ولا تجوز
شهادتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم وان لم يجز
في المال لم يجز في القطع وقاله مالك ولا يقبل بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم
تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال غيرهم وان لم يجز في المال لم يجز في القطع وقال غيره
وأموال الرفقة دو. أموالها الآن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويقوم كقول مالك في الوصية وان
كثر مالهما لم يجز في القطع للمالها ولا لغيرها (مسألة) وأما الضرب الثاني فشاهدان من الرجال
فيا يختص بجميع البدن من الطلاق والعق والرشد والسفه وقتل العمد قال القاضي أبو محمد
وكتاب القاضي الى القاضي لا يثبت الا بشاهدين انه أشهدهما بما فيه رواه ابن وهب عن مالك في
كتاب مسنون وجه ذلك انه حق من حقوق الايدان يطلع عليه الرجال (فرع) وأما ترسيد
السفيه فقد قال أصبغ لا يجوز في ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز افشاء ذلك
بشهادة السا وقد اختلف في شهادتهم قال القاضي أبو الوالد يرضى الله عنه ومعنى ذلك عندي
وانه أعلم ان انفاذ الرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعد ويرتب مع كونه متصرفا بين الناس ولا سيما اهل
الثقة والصلاح قال الرشيد يقصد بمخالسته ومداخلته ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل
بيته ومن يداخلهم فاذا فشا ذلك بشهادة النساء جاز وان لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع
ما يلزم من ظهور ذلك وفشوه لم تنصح الشهادة وقوله وقد اختلف في شهادة النساء في ذلك قال
القاضي أبو الوليد يرضى الله عنه ظاهره عندي جواز شهادة النساء في ذلك على غير وجه النقشو
والظهور وذلك بأن تجوز منهن شهادة امرأتين في رجل في ترشيد الموجب لرفع ماله لما كان
مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل في الوكالة وعلى شهادة رجل في المال (مسألة)
والضرب الثالث شهادة امرأتين في الأموال والعقود التي تختص بالأموال فأما العقود التي لا تختص
بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه فقد قال مالك وابن القاسم
وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشهب لا يثبت الا بشهادة رجلين
وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه
عندي فيا يجوز فيه شهادة شاهدتين وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا
أحد من علمائنا في الوكالة ولا نقل الشهادة ولا في اسناد الوصايا ولا أجزها وجه ذلك أن هذه شهادة
مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثاني ما احتج به مسنون من أي لو أجزت شهادة امرأتين
ورحل في الوكالة لأجزت فهما مثل هذا ويمننا (مسألة) والضرب الرابع الشاهد والدين وسأني
ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين
كالولادة والحمل والحيض وعيوب الفرج والاستهلال والرضاع فاذا شهدت امرأتان على استهلال
الصبي فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم ان شهادتهما جائزة وقال مسنون في العتبية وغيرها انما
تجوز شهادتهما على ذلك اذا سبق بدن الصبي حتى يشهد حاله بالنظر اليه ميتا لان البدن لا يقوت
والاستهلال يقوت وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر في العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما بين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير سبأ قبل أن يصير مالا وبورث بأذى المنزلتين الآن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون الآن تكون الولادة بموضع لرجال فيه ويخاف على الجسد أن أخردفته فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أروى من أهل العلم يجيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا فصل اختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائت في العتبية عن سحنون لا يعصى بقائف واحد لأنه يلحق به نفس ويكتب إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائف الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الا قول اثنين ممن تجوز شهادتهما بالسبب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على ما أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سلمه الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يفهمه الحاكم ولم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزئ الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العدل تجزئ في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائف غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة قائما وتجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يصترف في ذلك العدالة كما يصترف في المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواخعة أمر الحاكم من يشق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذه فيه بخبره وحده ويقول الطيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضرا فان غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الا شهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الا شهادة امرأتين والله لم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وحوش شهادة أهل القبلة بالتوسم وشهادة الصبيان فيها لا يحضره غيرهم غالبا من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضره الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبر أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريدان الميمين ينتقل من جنبته من له أولا لسكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولا في جنبته المدعى لقونها بشايد شهد له فكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبت أولا في جنبته المدعى عليه فكل انتقلت إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أقر أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان العيمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن العيمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أقر أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته نصف حين تنبسكوله فلا يتنقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كمين المدعى ومعنى تأثره ان العيمين تتنقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه العيمين من خصمه فشكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يثبت بينهما (مسئلة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت العيمين على المطلوب

خلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يفيهم له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يفيهم له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة سداوهم وقد كان يقول لا يفيهم الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فصل الزوج ثم تجد شاهدا آخر انه لا يفيهم الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك يفيهم له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كالمولوم تقيم شاهدا فيصلى المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي احتج بها أصبغ واختلف فيها كالخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يفيهم الشاهد الثاني الى الاول في كتاب ابن المواز يؤتفله الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية في المواز به ترد العيمين ثانية على المطلوب لان العيمين الاول انما سقطت به شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسرة لا ترد العيمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مره (مسئلة) ويعفى بالعيمين مع شهادة امرأتين خلاها للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأة تبرئ شهادة قبلت في النزع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى به مع العيمين من قال مالك ونحوه ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في نهي من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاق من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال خلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يجب الحر

قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في نهي من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاق من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال خلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يجب الحر

كما يحلف الحر في دعوى وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في نهي من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاق من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال خلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يجب الحر

كما يحلف الحر في دعوى وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في نهي من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاق من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال خلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يجب الحر

شيوخنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز للشاهد والعين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون اصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد وعين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد وعين لم تجز فيه شهادة وعين النساء وتنقسم من القول ان الشاهد والعين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشبه تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أتشبه وفي العمدة الذي لا قود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف الجراح واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد وعين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمدة فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء ووجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمدة ووجه القول الثاني ان هذا حق الآدي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعها فثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) وادقنا تجوز في جراح العمدة فقال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يصور بياصغر منها كالموصحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يحصى منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب: به اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فبادوا النفس قال والذي يرجع اليه ارباب العالم أن ذلك لا يجوز ولا يعجنى ووجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة مرة واحدة لا تجوز في جرحه ما يتعلق في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة لما أن كان الزنا يتعلق بمسمل للدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والأرباب تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والدكورة ولما كان
 قتل العمدة يتعلق به سفك الدم خاصة على أرباب العديدين والدكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بدكورة ولا عدا فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأعين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فمنها ما صغر ويقل خطره ويقوم بسدده الى النفس غالباً فلم يدخله التغلظ وثبتت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويحافى بسدده الى النفس فدخله التغلظ الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل وعين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في إبان القتل
 والجراح بالشاهدين والعين كما يرى ذلك في إثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
 والخالفين ولذلك اعتبر العدالة والدكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وموله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق
 والسرقة والعديرة يريد أن العين مع الشاهد يحكم بها في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي يصعب عليها
 من الحدود والسرقة والعدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يرد به بصايع العين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يصور فيه القصاص بعين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعتق فانه من حقوق الله تعالى وما يتعلق به من حقوق آدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البين كالتصاغر في القتل ولا يثبت بالعين مع الشاهد لاهلال صوم ولا فطر ولا حيل لما
 تقدم والله أعلم (فرع) ادا ثبت ذلك فالمرية وهي القنفذ بالزنا لا تثبت على العاذي بساكن وعين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما لنفسه فان نكل سجن له
 أبداً حتى يحلف وروى أسبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طائفة سجنه حتى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعقوان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهداً أن فلانا
شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضي في هذا بشاهد وعين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه
والفحش عزز قيل أنهم الشاتم يحس قال نعم وعسى به أن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه
سنة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضي بأعين مع الشاهد في المسألة دون الحد ودون وجه
ذلك أنه حق يستوفي منه لا يوجب حرمة وهو حق الأدعي فثبت بالشاهد والعين كالمال (مسئلة)
وان شهد شاهدان أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهد له ويستحق عليه رد ما
سرق وإذا شهد عليه شاهدان أنه شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد بعد نكاح لم يثبت حكمه
ولا يجب الإيمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل المصدق ثبت تبرأ المصدق
بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعقوان ادعت المرأة على زوجها
والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأت بها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم
والامة كذلك وان استطاعت أن تمتد الزوجة بجميع الملمات جعل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في
وطنها فلا يصل لها ذلك الا بالاكراه الذي لا تستطيع دفعه وادامتها أن تقتدى منه بجميع
مالها من مهاد ذلك كالتى تكون على الرنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو عتق فقد مال مالك يحلف
الزوج والسيدان أنكر فان حلف لم يلزمه شيء من الطلاق والعقوان نكل في ذلك عن مالك
روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع
فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمه يمين فان
نكوله لا يوجب ردها فانما يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل
حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما
شهد به الشاهد كما وردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأقوى لو حكمت
عليه لحكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حالاً من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس بمن
يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقرنت شهادته بيمين المدعي قال ابن يوجب شهادته
بنزلة الامين التي توجبها الدعوى في الأموال وليس بمقوله السمع عن جنبته من كان يحكمه به يمين
فيحكم عليه بنكوله وانما هي للاستظهار وادان نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك ان نكل (فرع)
فادانها لمّا تطلق عليه بالسكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراد أن يحلف فانه ليس
له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن السكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعي عليه الطلاق
فادان نكل فقد أمر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له ارجوع عن ذلك (فرع) واذا
دلما انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدأ حتى يحلفوا واختاره مضمون ورواى يحيى بن يحيى
عن ابن نافع في الطلاق والعقوان وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه
القول الاول انه انما يحبس ليحلف فلا يخرج من السجن الا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن
السجن انما هو عقوبة لا امتناع من اليمين ولا اختبار له والسنة مدد في الشروع لعان من الاختبار
كالعتق وغيره وروى عن ابن نافع انه يمين ويضربه لأجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد
ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مريم ان يحيى بن يحيى روى
عنه ما تقدم ان محمد بن حله روى عنه انه إذا طأن سمعه على المرأة أو أرى أن يحلف ضربه لأجل
حلف عند انقضائه حتى سيبله وردب اليه المرأة وانما يحلف طأنت عليه بالايلاء قال يحيى وقال
أبو زيد قاضي آل المدينة مسئلة ووجه ذلك انه من وقوعه من الوطء بمعنى حرمة عليه فضربه لأجل
الايلاء كالتى يحلف بطلاق زوجته لانه لو دخل عليه بالايلاء من يوم فرقت زوجته ويحكم به

عندنا أيضا في الطلاق اذا جاءت المرأة بشاغل من زوجها طلقها (٢١٧) أحلف زوجها ما طلقها فاذا حلف لم يقع عليه

عليه الحاكم وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعي عليه تحريم الزوجة وقد شهد به عليه شاهد
(فصل) وقوله فان قال قائل ان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يحلف العبد مع
شاهده على عتقه لانه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على
الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من متمول له الى متمول آخر
وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة لان الرقبة بالعتاقة لا يخرج الى متمول وذلك مثل المال يطلبه
الرجل من الآخر فيشده بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمتهم أو شيئاً مهنياً مائة لك وذلك
على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة مالا فيؤدى الى عتق أو الى تقضيه أو الى طلاق زوجة
وسياً في ذكره أو تكون الشهادة تجبر الى المال لا يحكم فيها بغير ذلك وان باشرت معنى آخر مثل
الشهادة على الحر يبرح العبد فيحلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجوعة
وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتية من رواية عبد الملك بن الحسن اذا شهدت امرأتان على
امرأة انها حررت بطن امرأة فالتقت مفتعة فتلخف معهما وتسحق القرعة ولا كفارة على الضاربة
وروى أشهب عن مالك في العتية في الذي شهده شاهد انه وارث فلان فان لم يأت بشيئه حلف
واستحق قال أشهب وذلك اذا كان نسبه من الميت تابنا ويكون الشاهد يشهد انه لا يعلم وارث غيره
فيحلف معه ورث لانه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للأقارب من أهل الولاء بالنسابة واليمين اذا ثبتت
الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو ولاء
لا يعلمه وارث غيره قال مالك يستأني بالمال حتى يقرى أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيحلف معه
وبعضه بالمال ولا نسبه ثبت فمذاخلف الماتعة

(فصل) وقوله ان العبد يحلف مع شاهده في المال بقضي انه يحلف في دليل ذلك وكثيره لان مالكا قال انه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك انه يملك كما يملك الحر فوجب ان يحلف مع شاهده ليصل الى استصاف في ملكه كالحر من **قوله** مالكا قال السنة عندنا ان العبد اذا ابدى شهادته على عتاقه استخلف سيده ما اعتقه وبطل ذلك عنه * **قال** مالك وكذلك السنة عندنا ايضا في الطلاق اذا جاء عن المرأة بشهادة اثنى زوجها ما طلقها فاذا حلف لم يقع عليه الطلاق * **قال** مالك فسنه الطلاق والعتاة في الشاهد الواحد واحدة انما يكون العين على زوج المرأة وعلى سيد العبد واما العتاة حد من الحدود ولا تجوز فيها شهادة النساء لانه اذا اعتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنى وقد احصن رجم وان قتل قتل به ونبت له الميراث بينه وبين من بوارنه فان احتج محج فقال لو ان رجلا اعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد يدن به عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فان ذلك ثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقه اذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد ان يجيز بذلك شهادة النساء في العتاة فان ذلك ليس على ما قال وانما مثل ذلك الرجل يدن عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشهادة واحد فيصلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاة العبد او يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة فيزعم ان له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد احلف ما عليك ما ادعي فان نكل وأقر يحلف حلف صاحبه الحق ونبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك يرد عتاقه العبد اذا ثبت المال على سيده * **قال** وكذلك ايضا الرجل

(٧٨ - متفق - مس) فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد اختلف ما عليك ما ادعى فان نكل وأبى أن يحلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فكون ذلك رد عاقبة العبد اذا ثبت المال على سيده . وقال وكذلك أيضا الرجل

ينسبح الأمة فتسكون امرأته فيا في سيد الأمة الى الرجل - (٢٦٨) - الذي تزوجوا فيه قول ايتعت بني جاري قلاته انت وفلان بكاء

وكذا دنا رافسك ذلك
 زوج الأمتين أي سيد الأمتين
 رجل وامرأتين فيشهدون
 على ما قال فيثبت بيعة
 ويصح حقه وتحرر الأمتين
 على زوجها ويكون ذلك
 لرافقينهما وشهادة النساء
 لا تجوز في الطلاق قال
 مالك ومن ذلك أيضا الرجل
 يفتري على امرأته الحر
 فيقع عليه الحد فيأمر رجل
 وامرأتان فيشهدون أن
 الذي افتري عليه عبد
 مملوك فيضع ذلك الحد
 عن المفتري بعد أن وقع
 عليه وشهادة النساء لا
 تجوز في الفرية قال
 مالك ومما يشبه ذلك أيضا
 مما افتري فيه القضاء وما
 مضى من السنة أن
 المرأتين يشهدان على
 استهلال الصبي فيجب
 بذلك ميراثه حتى يرث
 ويكون ماله لمن يرثه أن
 مات الصبي وليس مع
 المرأتين اللتين شهدتا رجل
 ولا يمين وقد يكون ذلك في
 الأموال العظام من
 الذهب والورق والرابع
 والخواطر والرفيق وما
 سوى ذلك من الأموال
 ولو شهد امرأتان على
 درهم واحد أو أقل من ذلك
 أو أكثر لم تقطع شهادتهما
 ساء ولم تنجز إلا أن يكون
 معهما شاهد أو عين

ينكح الأمتين فتكون امرأته فيأمر سيد الأمتين إلى الرجل الذي تزوجها فيقول له ابنتي جاري
 فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دنا رافسك ذلك زوج الأمتين أي سيد الأمتين رجل وامرأتين
 فيشهدان على ما قال فيثبت بيعة ويصح حقه وتحرر الأمتين على زوجها ويكون ذلك لرافقينهما
 وشهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفتري على الرجل الحر فيقع
 عليه الحد فيأمر رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن
 المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا مما
 افتري فيه القضاء وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث
 ويكون ماله لمن يرثه أن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في
 الأموال العظام من الذهب والورق والرابع والخواطر والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهد
 امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما ساء ولم تنجز إلا أن يكون
 معهما شاهد أو عين قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفتري على امرأته الحر فيقع عليه الحد فيأمر
 رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع
 عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا مما افتري فيه القضاء وما
 مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله
 لمن يرثه أن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال
 العظام من الذهب والورق والرابع والخواطر والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهد امرأتان
 على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما ساء ولم تنجز إلا أن يكون معهما
 شاهد أو عين

(فصل) وهو له أن العاتق من الحدود يردانه يتعلق بها حق لله تعالى ولذلك لو أتى السيد والعبد
 على إبطال العتق لم يكن له ذلك وقد كره الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فإمساك بعروق
 أو تسريح بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تتعدوها فوصف الطلاق وما ذكره معناه
 من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل
 وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهد امرأتان على
 رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادته على الزوج والسيد العيين وليست ههنا شهادة
 على العتق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وإنما يجب بها الدين على الزوج وهي شبه الشاهد
 العدل في المقاسمة

(فصل) وتوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرته ووقع له الحدود وعتت عليه وان زنا وقد أحسن
 رحم وان قتل قتل به وثبت له الموارث يرد بقوله ثبتت حرته انه ثبت له حرمة الحرية فتكامل
 ديتة الحرية وثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قدفعه مع العتق حد
 ويرد بقوله ووقع له الحدود ان من قدفع حد لفد مع العتق ويرد بقوله ووقع الحدود عليه
 وتم له حدود الحر في النفس والزنا ومرتبة النحر ورحم في الزنا مع الاحسان وحسن كلها ما كان ثابت
 للإنسان من أحكام الحر به فلا يزيل فيها شهادة النساء ولذلك استدلت سيوخنا بالحرية على أن
 شهادة النساء لا يحكم بها في العتقة

(فصل) وقوله فان احتج محجج عن أعتق عبده وجاء من يطليه دين شهد به رجل وامرأتان ثبت

الحق على السيدان كان معصرا ورثة عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وفردة العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدین مع عين الطالب أو بدعوى المذبحي ونسكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو قطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرث العتق بشهادة رجل واحد أو اثنين وبشهادة امرأتين وبين الطالب أو شهادة رجل واحد وبين الطالب لان الشهادة لا تبشر رد العتق ولا تتناول وانما تتناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهله الشهادة مع ما يقتضيه رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه يجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق يرد بنكول السيد عن المين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة العبد زاء أبو محمد في روايته ولا بأمره ان أقران عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأق سيدعا رجل واحد أو اثنين يشهدون أن الزوج اشتراه من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرى ما ذكره قال سحنون وكذلك تشهدن فيمن غر من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويبطل الخدم عن قذفه وتعيده حدوده حدود عبده ولو كان قذف أو قذف فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحق قائمه رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستقر رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهد امرأتان على أء كتابه مكاتب حلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استئصال الصبي فيجوز بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معه ما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معه ما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقتلن بهائشي فيما لا يطاع عليه الرجل كالاستئصال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدها للزواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطاع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستئصال وتشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطاع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا روي أنها صدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صيغة أراد أولياؤها

تزوجها فأمر أمّ أبياتين عاتلين أن تنظر أهل أنبت فأخبرناه أن قد أنبت فأذن لهم في أنكلها
وأما كان في غير الفرج فإنه بعد من ذلك الموضع فنظر إليه الشهود وكذلك لو أصابته علة في
موضع يحتاج أن ينظر إليه الطبيب بعد من ذلك الموضع فنظر إليه الأطباء قال مسنون ووجه
ذلك أنه ليس يغفل كنف العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة
(مسئلة) وأما شهادة أمّ أبياتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك وأما
أحداهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر ويتشمر والآخرى أن شهادتهما
مقبولة وإن لم يفش قال وجه الرواية الأولى أن الرضاع وإن كان مما يفرض به النساء فمعلق به أحكام
شرعية ولا يكتفى بغيره غالباً بل يفشو فإذا عرأ من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه
الرواية الثانية اعتبار أساس الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيخنا المتقدمون في ذلك
ما يعتمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز
إلا بالسمع القاطن القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله
وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال مسنون في كتاب ابنه وأما ما كان من
ذلك قبل التزوج وإن ضعف تخفيق على المرأة فيه التوقي والحيلة فاتمى ذلك أن مات قدم من قول
مالك وابن الماجشون أنما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة
امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة
بالرضاع في الموازية عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في المغرب عند المعارف وقال أيضاً لا يفشي
بفولها وأحب إلى أن يصدق الزوج قال محمد يرد أن كانت عادلة فأنما يقع الخلاف منه في فسخ
النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما
يريدون أن كان معهما خبراً شايهاً والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تنقيل شهادة النساء بانفرادهن
في تقديم ما يقبل فيه شهادته امرأتين دون عين الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والشعبي لا يترى
أهل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فإنه يجزى
منه الاثنان كرجل ولا تجزى الواحدة خلافاً للثبوت أبي حنيفة في قوله تبسبيل شهادة الواحدة في
العورة وهو ما بين أركبه إلى السرة والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة
أرجل الواحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم
ثبت وتقرر أن لا يحكم بشهادة رجل واحد أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة
أولى وأخرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تنبذ المبيات وعلك بذلك إلا وال
العظام من العين وأربع وغيره لا يحكم بشهادتهما في درهم فماد كرهناه من أرضها نهما يجوز
في المواضع المذكورة التي لا يطاع عليها الرجال في حكم ذلك لماد كرهناه وبذلك إلى الحكم
بأوال نظمة جسد عبي وجه الماء نال على وجه المباسرة فلو باسرها تهن درهما واحد الم
يحكم بشهادتهما في درهم إلا الحد الكبير من حيث يجوز الرجال أنما في بمنزلة الرجل الواحد
فذلك لا يجوز شهادتهما في التزويج وتزوج في بعضى إلى التعتن وبؤل إليه والله أعلم وأحكم
قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون التزويج مع الواحد ولا مع اثنين ويتبعه قول الله تبارك وتعالى
ووالا الحس وأما شهدوا به عديدين من رديكم فإن نية رجلين وامرأتين رضون من

قال مالك ومن الناس من
يقول لا تكون البين
مع الشاهد الواحد يصح
بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن
لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك من الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أ رأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وقبض حقه على صاحبه فهذا الاختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجهه فان أقر بهذا فيقرر بالعين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكتفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرفق قد عجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ثم قوله ان احتج عني على من يميز العيين مع الساحبان الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي ان عدم الرجلان لا يجزى الارجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بخبر الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا ما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله وبازم بأحقيقة على قوله هذا ان لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه انه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل وبعين الطالب اصح ذلك وقال كثير من أعمامنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عن على وجه لولاه لكان ثابتاً وازيادة في النص لا تزيل حكم المريد عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئاً آخر ولذلك ادفرت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخاً لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المريد عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره انه ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بنسخة بعد الأمر بالأربع ولو افتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد ان يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بها طهره وأ عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المريد فعله ان أمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المريد ولو ابتدأ أمره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها بطل الأمر بالقائمين ثم أراد ان يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مثلثنا هذه الزيادة التي يزعمها الحكم بالشاهد والعين لم تغير حكم المريد عليه بل يقبل شهادة الساهدين وشهادة ارجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد والعين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه ما أبا حنيفة وكثر الكوفيين لا يرون الزيادة على المدي سكر المدي عليه ولا يثبت عندهم في جنة مدعي المال فيستدل أن يرد بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس يجاب الذين على المنكر بغير الدين الى المدي بكون المنكر شاهداً من خلاف أهل

الكوفة وسياً ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فسر) وقوله وانه ليكتفي في هذا معنى من السنة لعلمه بريد الحديث الذي أورده لا أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمان يقولون بلما راجل وقوله ولكن المريد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة بريد أن يعرف وجه الصواب من جهة ما عني والقياس وقطع ان تراص

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك من الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أ رأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وقبض حقه على صاحبه فهذا الاختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجهه فان أقر بهذا فيقرر بالعين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكتفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرفق قد عجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى

المعرض عليه بتأويل أو غيره لأن ذلك أقوى لعلبة التلن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

ص قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لم فيه شاهد واحد فأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال قال الغرماء يحلفون وبأخذون حقوقهم فإن فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم أنما تركوا الأيمان من أجل ذلك فأبى أن يحلفوا وبأخذوا ما بقي بعد دينه ش وهذا على ما قال ان المتوفى إذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهدان للورثة أن يحلفوا مع الشاهد وبدأ الغرماء لأن الدين مقدم على اليراث فإن فضل شيء كان لهم باليراث فإن نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدون باليمين على الإطلاق وهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون إنما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لأن الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقضوا دينهم كان للورثة الدين مع الشاهد ولا إذا لم يقم الغرماء فإن قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا الأيمان وافهم المبسوط بها لانهم أولى بتركه وجه القول الأول أن الورثة أولى بالركعة بدليل أن للورثة أن يدفعوا إلى الغرماء من أموالهم ويحتصمون بالركعة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا الركعة وجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان إذا حكم لهم بصفة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فلا اختلاف بين مالك وسحنون في تبديته الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك أن الورثة مبسوطون بالأيمان أن كان في المال فضل فإن لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فإن نكلوا حلف الغرماء ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أن تبديته بما في الموطأ فترى روى عنه إذا قام للغرماء شاهدان بدين أن الورثة يبعثون معه فإن نكلوا حلف غره أوه واستحقوا قدر دينهم فإن فضل شيء لم يأخذ الورثة إلا بهين فنقل قوله أن الغرماء إذا ماوا بالدين انهم انما قاموا ببعض حقوقهم واستحلوا دينهم انهم قبضوا دينهم ولا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد مع ذلك فالورثة مبسوطون الأيمان لما تقدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فإن فضل شيء لم يأخذ الورثة إلا بهين على أنه لم يفضل شيء فإن الحكم فيه ما تقدم (فرع) وإذا امتنع الورثة من اليمين أولا وحلف الغرماء وبقي من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا وبأخذوه وقتة منهم من روى ابن وهب أن لهم ذلك على الإطلاق وفي المجموعه من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لئلا يسكنوا عنها أولا لأن يقولوا لم نعلم أن في دين الميت فضلا عن الدين التي عليه وسلك ذلك لأن فيعلمون وبأخذون الدين من غير ما في الموطأ وجه الممول الارل أن يسكنوا ولا لهم أن يسكنوا لأنهم في الحقيقة أمان من دينهم الحق وأما كان امتناعهم من بصر ما حصص بها إلى غيره ولو كان يسكنوا لكان حكمه يسكنوا لما امتنع اليمين إلى الغرماء وأما كانت تنقل إلى المطالب وهذه اليمين في الحقيقة أمان من دينهم الرثة عن الغرماء فإذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فإن نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

ص قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لم فيه شاهد واحد فأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال قال الغرماء يحلفون وبأخذون حقوقهم فإن فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم أنما تركوا الأيمان من أجل ذلك فأبى أن يحلفوا وبأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فاذا نكوا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فاما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبت اليمين لغريمه في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكوا عن اليمين فقدموا بطلوا حقهم منه وان لم
يعلموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطراً مال آخر لليت فلم الأخذ منه
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بما بينهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وراه معنى قول أصبغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يغني بين الغرماء التي حلفوا ووجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حق الورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد بيمين الورثة الذين يتقبل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضي منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفسر
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندئذ مثله ووجه ذلك ان حق
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فاما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
محصاة له مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفسر ووجه ذلك انه بنكوله قد
أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأثر لما دعاه
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا الذين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
ان الغرماء لم يردوا كرم بعضهم بعضاً فمن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما رجع نصيبه الى من يستحق مال الميت من
ينا كرم هذا المدي وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحدهم الغرماء بعد نكوله
الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفسر ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأرد أن أكشف
عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ابراء الميت من دين ثبت
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالابراء منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على
ابرائه وينقر دون البركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما
يحلون في دين له ووجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الأبراء وأثبت الدين كمين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما خرج به من أن يمين
الفرع على إبراء الميت رجم الغيب لانه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا الغيب وإنما حلف
بغير خبر كلفه على إثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن جدين عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبدالعزيز وهو
يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملامسة أحلف
الذى ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك على ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على
رجل بدعى نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملامسة أحلف المادعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المادعى خلف طالب الحق أخذ حنه ﴿ من قوله في الذى
يدعى على رجل حقا أن كانت بينهما مخالطة أو ملامسة أحلف المادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبدالعزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وقال مالك وقال أبو حنيفة والنسائي
يستخلف المادعى عليه من غير إثبات خلطة والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكا إلا
لوجه ضرورة واستخلاف المادعى عليه مضرة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى
عليه إلا أن تكون ضرره برة فإن يكون من الأمور التي تقع عليه كثره من غير مخالطة ولذلك تأمير في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال لما كان في درأب ذل بشهادة السدور والله
أعلم وأحكم (مسئلة) ادا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة ﴿ الأول في الدعاوى التي تعتبر فيها الخلطة
وتغيرها من غيرها ﴾ والثاني في تفسير معنى الخلطة وتغيرها من غيرها ﴿ والثالث في إثبات الخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وادعاء دين من مهاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك أن ادعى عليه
كالة تبحق فلا يلزمه ويلحقه إن لم يكن بينهما مخالطة ووجه ذلك أن الكالة نوع من المداينة سبى
على المشاحبة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبهه البيع (مسئلة) وإن أوصى إن لي عذرا فلا كذا
حلف المادعى عليه من غير إثبات خلطة رواه في القصة أشهب وابن نمير ﴿ مالك وثالة ابن كنانة
وفا أن أئيت عند وقد أمر بما يكون إلى الدعى موجب من ذلك ما توجه المخالطة وسأله له
وجه لأن لقوا المادعى علمونه أنما في يمينه من الدعاوى الموجبة للإيمان بناء على ما مالك في
قوله المادعى من عند فلان (مسئلة) وإن ادعى بولي يدا إن أنه له يمين على المادعى عليه ثلاثة
ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه إثبات البينة ولو احتج إلى ذلك لتعد حنظلة الشهود له وضطره
لذلك كثره ولزمهم من مراعاته ما يشاء فيؤدي ذلك إلى إبطاء الحق وفي ذلك يثبت في مثله الدين
بغير خلطة (مسئلة) والصناع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صاعته دون أبواب خلطته
يحيى بن عمر وقال لا هم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه بجمار السوق فقام نصبوا أنفسهم
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن القرى بينهم أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب لهم المطالبة
بالعمل والمعمور خاصة دور أن يكون لهم على أحد المطالبه بمثل ذلك (مسئلة) والعمد المأدبون
في التجارة يبيع متاعا فيقضى اليمين هو وسيله فيدعى التبايعون قضاء السبب بعض الثمن قال ابن
عبدوس وابن سعدون عن مالك عليه السلام أنكر ووجه ذلك أن اليمين التي تفتيها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن جدين عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن
عبدالعزيز وهو يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر
فإن كانت بينهما مخالطة أو ملامسة أحلف المادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه
﴿ قال مالك على ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعى نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو
لامسة أحلف الذى ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك
وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعى نظر فإن كانت
بينهما مخالطة أو ملامسة أحلف المادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه
ورد اليمين على المادعى خلف طالب الحق أخذ حقه

انتهى ما حقت دعوى تناولت معاوضة فلان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخطأ لانه مقر بها بالقرن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى أن لفلان عليه ديننا فطلب الورثة بين المقر له ان حقه لمحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بتلايين ومعنى قوله ان حقه لمحق يريد الباقي لم يقبضه وأما ان يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لم يلزم أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدق في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما يجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خطئة وكان المدعى عليه منها فهل يجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون بسنخلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بان التهمة تأثرت في الأحكام لان مالكا قال في المرأة تدعى أن رجلا من يشار اليه بالخبر استكرها انها تصدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالتهمة توجب ما توجب الخطئة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يختلف في عين التهمة والله أعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخطئة وتمييزها من غيرها)

اذ ثبت اعتبار الخطئة فالخطئة المعبرة روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية قال هي أن يسأله مبايعه ويشترى منه مزارا وان تقابضنا في ذلك السلعة والقرن وتفاضل قبل التفريق وقاله أصبغ وقال سحنون لا تكون الخطئة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالقة واتصالها من المتداعيين تقتضى التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه ورعا كانت هذه الدعوى من جهة السلف فثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخطئة انما تعتبر في ديون المبايعه فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى ينبت التبائع بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خطئة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خطئة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخطئة بتاريخ قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خطئة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخطئة ثانية مجددة تثبت بينه وان مضى له عليه اليوم بما ذكره بتاريخ أقام فيها يمينه ثم جاء من القديدي عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخطئة لانقطاعها حتى يقيم بينه على خطئة حقا غير ذلك لا يعرف له سبب فلا يحلف بالخطئة الاولى فقول أصبغ وسحنون يقتضى ان معرفة الخطئة بينهما فوجب اليمين في دعاوىهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وفقر ابن المواز ان حبيب يقتضى أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والام تارم اليمين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فأقرار المدعى عليها والبيئة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد أمرأة واحدة توجب اليمين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى معه وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله إنما هو أمر لا يجب به عليه غير اليمين فثبت بسبب أو بشئ ير يد بما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قوا ابن المواز أنه معنى ثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه بينة فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البيئة المردودة للمنفور فيما شهد به من الحق فبان لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البيئة وإن كانت مدرت بعد القبور فإن حكمها حكم الارث في إيجاب اليمين والساجد في الدماء (فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقضي أن الدعاوى إنما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميرا على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل أنه كان يقضي في الحالتين أو في أحدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وإنما استقصى القضاء حينئذ أنسح الأمر وسفل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر ير بدانه غالب مالك للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواضحة هو كالخليفة ينهض حكمه إلا في جور أو خطأ بين ير بد فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمرا ير بد ولاه غيره بفوض إليه حكومة فلا يجوز حكمه ولا أن يستقصى غيره وإن فعل لم ينسحب حتى يفوض إليه نصا فيكون له حينئذ أن يستقصى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والي الاسكندرية أو والي القسطنطينية أمير الصلاة فإن قضاءه ماص وقضاء قاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد أن لا يمكن إلا بعد لا لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بغلبة وملكه للأمر فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك فإذا لم يور على القضاء والاحكام وتقدم الصلاة لم يمكن له ووجه قول ابن القاسم أن ولاية الإمارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وإذا قضى صاحب السوق في الاموال والارضين وللمناس قاض أو ماب قاضهم فقد حال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل إليه ذلك الأمير الذي يولى القضاء كأمر مصر وأفر بنية والاندلس زقضاؤه إذا كان عدلا فقامها وإن لم يجعل ذلك إليه لم يجز قضاؤه إلا فيما أذن له فيه (مسئلة) وإلى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء وكا عدلا وحكم بصواب حال حكمه وإن لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للامير إلى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صححت أحكامه وإن عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجل بين رجلين فلا يقضى بينهما قضاؤه حائرا له مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن رضي بما يختلف فيه وروى القاضي خلافه فحكمه ماص إلا في جور بين وهما سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنهم ما قضاهما للحكم بينهما ما رآه والتم ذلك فلا يلزمهم ما ذلك إلا عوافقتهم.

عليه وموافقته هو لها في ذلك (فرغ) ومتى يلزمها ذلك قال ابن القاسم في المجموعة اذا حكامها واقاما
البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب المطرف وأصبح قال مطرف له التزوع قبل نظر الحاكيم بينهما في شيء فأما بعد ان ينشأ في
الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا تزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبح كالمليس
له اذا تواضعا لخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل وكيلاً له وقال ابن الماجشون ليس
لأحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفتحه صاحبه أو بعدما نأشبه الخصومة وحكمه لازم لهما تحكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما من يرجو في ذلك عالم بمحض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه لا يلزم بالتكليم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده
من باب الوكالة لو جهين أحدهما منه ما حكم خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه عما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فإنه لا يعتبر في ذلك تعميم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجشون من باب الولاية لاحتصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بحضرة الموكل إلا بما رضاه وجه قول ابن القاسم انه يلزم بشر وعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبح منهم ما من انها كالوكالة لا يصح للوكل أن يعزل وكيله بعدما سارع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشترع فيها وجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتكليم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالقول كالتكليم بين الزوجين وجه قول سنون ان الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذلك لازم وهذا الوكيل لا يشترع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للوكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخران ذلك لا يجوز له قاله سنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم أحددهم وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك انه ما
اذا رضى باحكم رجلين أو رجال فلا يرامهم ما حكم بعضهم دور بعض كما لو وكل رجلين يشتر بار له
ربوا أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه وإذا انتقاع على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كالموكل كان واحداً هاتر دحكاه على الصواب وهذا كقوله في الحكمين بين الزوجين
وفي جزاء الصبي انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعا في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عدد كل واحد منهما ولا ينعانها الإبتاعى منها ولا أن يتفق فاضيان على
ان ينظرا في قضية واحدة لا ينفذ الإبتاعى مادها ولا خلاف في ذلك بين المسلمين وبكى في ذلك
ما اتصل به العمل من دعوى الله محمد صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في جميع الاعمار والبلاد لم يعلم
انه جرى شيء من ذلك الى أن طهرت هذه الدعة بأئمة من كور الاندلس فتولى التعديف فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه فرط جهله فقدم ثلاثة لا يسعد أحدهم فيها قضيه الإبتاعى منهم ولقد
بلغني ان الشهود كانوا يسدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد شهد ثم يشهد ذلك الشاهد
السد الثاني فيكتب على شهادته عددا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيصل بما
كتبوه شهد عدداً فأما أحدهم فترع عن ذلك ولا أراه الا بلاءه انكارى للامر وأما الآخران فأمر
ونعادي على ضلالتهم وسوغ لهم حكاهم الخزيرة وفقهاؤهم ذلك لقله مراعاتهم لهذا المعنى والمرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين محكمتها الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالاماره والامامة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك مقام به الانتصار يوم السقيفة وقالوا للهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يسطلعان أبدا ورجع الناس إلى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان أن إمامة الخلافة تشمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيهما فكلا يجوز أن يتقدم رجلا ن يصلان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس ما كان يمكن أن يصح في كل حكم ووجه ثالث وهو أن الإمام إنما يقدم للأحكام من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤيده إليه اجتهاده وهذا ينافي مقارنة آخره لا يجوز حكمه إلا بموافقة عليه لأن هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نطيل أحدهما فنذكر إحداهما الأخرى ولا خلاف أن حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فإذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس إلى الشهادات وأنه لم يزل أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان نقصان دينهما يقوم مقام الرجل الواحد ولا يقام رجلا ن من الشهداء مقام رجل فنذلك لا يصح أن يقام ما كان مقام ما كم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتولينهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق وما يجري مجرى هذا ما جرى ببلدنا بجهة أرمينية فهاهم قد مو القضاة ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والحرمة له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفي باقي من مسئلة التكيم بابان * أحدهما في صفة من يجوز حكمه * والثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكيم فيها

(الباب الأول في صفة من يجوز حكمه)

فأما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرز مسلما بالمعاني لا عدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبيا أو عبدا أو كافرا لحكم بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواحدة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أسهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وإن أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أسهب في كتاب ابن سحنون أن حكما بينهما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحرا مسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن كان العبد والمرأة نصير ن عارفين مأموين فإن حكمهما وحكمهما جاز لا في خطأين وقاله أصبغ وأنهى قال ابن حبيب وبه أخذ وقد روى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حقة سوق المدينة ولا بدوا إلى السوق من أخكم بين الناس ولو في صفار الأمور وقال أصبغ أن حكما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي إذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله أن من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك إذا لم يكن ذاهب العمل ومن جعله من باب الولايات في حكم خاص لم يجز فيه إلا من علمه نأوصه قبل هذا من اجتهاد فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التكيم فيها)

وإنما يصح حكمه بين الخصمين بحكما في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يبيع حدا ولا يلاس قاله سمنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ولا عتق ولا إطلاق ولا نسب ولا ولاء لأن هذه أشياء لا يطلعها إلا الإمام قال أصبغ فإن حكمه بحد كرهنا لأنه لا يصح فيه نه حكمه وبينها

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فصا ط لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الحاكم لى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص * قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح * قال مالك الأمر المجتمع عليهم عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتمرقوا أو يجنبوا أو يعلموا أن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتمرقوا * ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال على بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاء أخلى الا يقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيخونا من أن الماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملامتهم حتى لا يكاد أن يصلطهم غيرهم ويجري بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك الى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذى يقع على الصحة في غالب الحال وسنبينه بعد ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك في ذلك ثلاثة أبواب * الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم * والباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم * والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم

(الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

ان أقارب مالك على أنما تجوز شهادتهم فيادون القتل من الجراح وانما تجوز في أنها لا تجوز في استعقوب قال هـنونا أعجزتها في الجراح ولم أعجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضر في جراح الضار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فياز ملك دلى هذا العصب أن يغصب بعضهم بعضا أو بالغير فديقبل في الدعاء لا يقبل في الأموال احتياطا للماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن محسن أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك أن شهادتهم إنما تجوز لا احتياط للماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للضرورة أعظم من الاحتياط للجراح هـاالم تتكرر للضرورة لمع وترامهم بالحجارة وغيرها فاما حوز للضرورة فيما يكثر ينسهم مما انفردوا به دون ما قبل ويندر ولذلك لم يجز في الجرح والعصب فانه يقبل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) هـاذا تجوز في التمثيل به بالغير واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤوس البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أعجز بالضرورة فلا تثبت الا بشروط أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز سبه من الصبيان روى عن مالك أنما تجوز شهادة الذكور والبالغين وقال أشهب لا تجوز شهادة الامات

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان

* قال يحيى قال مالك عن

هشام بن عروة أن عبد

الله بن الزبير كان يقضى

بشهادة الصبيان فيما بينهم

من الجراح * قال مالك

الأمر المجتمع عليه عندنا

ان شهادة الصبيان تجوز

فما بينهم من الجراح ولا

تجوز على غيرهم وإنما

تجوز شهادتهم فيما بينهم

من الجراح وحدها لا

تجوز في سب ذلك اذا

كان ذلك قبل أن يتمرقوا

أو يجنبوا أو يعلموا أن

افترقوا فلا شهادة لهم الا

أن يكونوا قد أشهدوا

العدول على شهادتهم قبل

أن يعترفوا

وقال مـعنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب
الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن مـعنون تجوز شهادة اناتهم
وذكورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال مـعنون والذي أخذ به في
ذلك انه تجوز شهادتهم صغارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى
ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما في المواضع التي
يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز
شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالذكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى مع بن
عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون
أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار
وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم
ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت
شهادته فيمين الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن
الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادته كبارهم لا تجوز
شهادته صغارهم كالمجانين والمخبولين وان شهد اسرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة)
ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف في أنه
لا ينظر الى عدالة ولا حرفة فيهم قال مـعنون لان عداوتهم لا تعود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد
والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى اذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم
في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك ان هذه شهادة فأمر في ابطالها العداوة
كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى
حرفة ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في
الأبوين والجدود والزوجة فترد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله مـعنون وجه قول ابن المواز انه لم
يعتبر بعداوتهم ولا عدالتهم فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة
لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة تبلغ في رد الشهادة من القرابة فادام تمنع العداوة
شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار
(الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتقيد شهادتهم قبل أن يمتنعوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع
قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما
أجيزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفرادوا وانما كان معهم كبير فقد زالت الضرورة
وصاروا على حالة يمكن اسانأحكامهم بها فلم تقبل شهادتهم وقد خالف أصبغ في العتية لو شهد
صبيان أن صباقتل صبياباءة وشهد رجلان انه لم يقتله وانما حاضران حتى سقط الصبي فاب
دون أن يضر به أحد أو يهتله فشهاد الصبيان تامة ولا ينظر الى هول الكبير بن كالأوشهد رجلان
انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى العدل قال ابن مـعنون أنكر مـعنون قوز أصبغ
هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبير بن أحق وانما كالخربة للصغار وغيره اخطأ غير مشكل
(مسألة) وسواء كان الكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعدم الصبي كالخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعضا لا يبقى له بعد سببه حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضربه بسيف ضربة بين بهارأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كانت الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تضر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرح جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تقبل شهادته فبان لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال ينسحب ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا يختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمنسل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورجل على صبي وكيف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة من قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم ينفقوا أو يخبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما اجيزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وبما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان تثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا عدلت لهم عدالة يؤمن من ذلك فاما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تفسد شهادتهم قبل التفرق فقبول شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يخبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها أو يزبنوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها اذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شيع فلانا وقال آخرون منهم بل شيع فلان ففي النوادر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تبطل بالمركن فيها تهازل ولو اختلفت اختلافا يقتضي في الكبار الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتيبة لو شهد صبيان ان صبيًا قتل صبيًا وشهد آخرا انه لم يمتله وانما أصابته دابة قصي بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدلا والحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالي برجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن ينفقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجلا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل فانه ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فانهم ان شهدوا بقتل صبي لم يبي في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تزامن العاقلة الدينة بلا قسامة وقالة
أصبغ قال سحنون وعبد الصبي كاخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة
ووجبت الدينة على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك
في ستة صبيان لم يوا في البصر ففرقوا واحدهم فشهد ثلاثة على اثنين انهم ما عرفاه وشهد الاثنان على
الثلاثة انهم عرفوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم
ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا غفلوا هكذا كانت الدينة عليهم
في أموالهم لانه صار ب شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها
لاسيما اذا لم يكن يقتضي التاثر وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الحديث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ ماجاء في الحديث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾
منبر النبي صلى الله عليه
وقال يحيى حدثنا مالك عن
هشام بن هشام بن عتبة بن
أبي وقاص عن عبد الله
ابن سبطاس عن جابر بن
عبد الله الأنصاري أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من حلف على
منبري آثما سواء مقعده
من النار يوحدهني مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
عن عبد بن كعب السلمي
عن أخيه عبد الله بن كعب
ابن مالك الأنصاري عن
أبي أمامة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
أقسط حق امرئ مسلم
حينه حرم الله عليه الجنة
وأوحده النار ما رواه
وأن كان سيأ سمارا و
أنه قال وأن كان من
أراك وأن كان قصيدا من
أراك وأن كان قصيدا من
أراك فالحال ثلاث مرات

ص مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن سبطاس عن جابر بن عبد
الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثما سواء مقعده من النار
﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك
الأنصاري من أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أقطط حق امرئ مسلم حينه حرم
الله عليه الجنة وأوحده النار قالوا وان كان سيأ سمارا يارسل الله هال وان كان قصيدا من أراك
وان كان من ضياع من أراك وان كان قصيدا من أراك فالحال ثلاث مرات ﴾ ش قوله من حلف على
منبري آثما يريد الله أعلم حاننا على وجهي آثم به سواء مقعده من النار يريد الله أعلم مقعده من
النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والالام تغليظ أمره على من حلف
عليه آثما وقد كثر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي أنه را قطع حق امرئ مسلم
حينه حرم الله عليه الجنة وأوحده النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبر من يقطع بها مال امرئ مسلم لم يقطع الله تعالى
وهو عليه ضمان فأقر الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وأمانتهم بما يلبون الأ فعمل بذلك
ان ذكر المبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله ان كان قصيدا من أراك على انه لا يلزم الجبين على المبر من حلف من أراك فله
رتماته وما يجب ذلك به له بالكهارة وقع من أحد المعين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في
نصب من أراك أو تقي فلهما حكمه وليس في الحديث ان يجبر على ايمين عبد الله في هذا المندار
واما من الحديث حكم من حلف عده آثما أو ما العول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على
الست فمن حلف على منبره أو حلف فاقطط به حرم امرئ مسلم فأوحده النار وان يشوحا
في ذلك قول أحدهما ان الوعيد ليس من باب الحرام بل من رجع عنه كاذب وله لك بال الدائم

وان وان أو وعة الله خلف ايامتي وصر ودي

يخرج نفسه بخلاف الوعيد وأو كان ذلك كمالا لم يحرم امرئ مسلم ان يمدح أو يمدح أو يمدح أو يمدح
عاص ويسل ان الوعيد من باب الحرام وان الحرام فيه ضرر من الكذب وذلك محال في مدح
انار يمدح على هذا الوعيد شوحا على كل من علم انار يمدح على هذا الوعيد شوحا على كل من علم انار يمدح على هذا الوعيد شوحا

دون من أراد المغفره وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكتوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد وصف الوعد بالصدق والكتب

جامع ما جاء في المين على المنبر

ص مالم عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطمان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة ففضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوف قال ففعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لمحق وبأى أن يحلف على المنبر قال ففعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالم لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثه دراهم ثم قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذنب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يتمتع منه اعظامه وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقاً يقول أخشى أن يوافق قدر ايقال ان ذلك ليمينه (مسئله) واد ثبت ذلك فاليمين تغلف بالمكان في الأموال وغيرهما من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري أو ثمتبوا مقعده من النار وهذا يقتضي أن له تأثيراً في الإيمان وتلقاها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختاراً ثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فاشد التخصيص ومن جهة المعنى ان التعليل يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئله) وهل تغلف بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالم في كتاب ابن سحنون يصرى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويجمعون الصلاة وما سوى ذلك من مال وحق في كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوف ففي أي وقت حضر الامام استلمه قاله ابن القاسم وأصبح وجه القول الأول قوله تعالى تجسسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تشري بهنما وعند يمين في مال فجازاً يغلف بالزمان كاللعان والقسمه (مسئله) هل تغلف الايمان بتكرار الصغار روى ابن كنانة عن مالم في كتاب ابن سحنون يملعون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسمه واللعان على المنبر بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف مكداً وما رددت تردد هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الايمان في الحقوف والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامح بالله الذي لا اله الا هو زاد ابن المواز والحر والعدس او وهذا هو المشهور من مذهب مالم وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالم في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلف به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصغار كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما توردها منها بأولى من غيرها وما يغلف به من غير هافله غاية لا تلحق المشتبه بلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى دفعي التكرار فلم تغلف به الايمان في الأموال كتكرار اليمين (مسئله) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغليف باليمين والله الذي لا اله الا هو وان قال لا اله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشبه لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا اله الا هو (مسئله) وبين الحر والعبد

جامع ما جاء في المين على المنبر

قال يحيى قال مالم عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطمان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة ففضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوف قال ففعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لمحق وبأى أن يحلف على المنبر قال ففعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالم لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثه دراهم

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والمجوس يحلفون بالله
(فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
المدونة وغيره ما وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل لا يحلف في مساجد القبائل في قليل
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك سمعت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالأصهار وروى
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة في مال لا أشك أنه يحلف فيها في ربع
دينار قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندي أن يرد المسجد الجامع فقدر روى عنه
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يرد المسجد الجامع يخرج إليه بالليل ويحتمل أن يرد
غيره من المساجد فقدر روى ابن سحنون عن أبيه في امرأتين ادعى عليهما في أرض ودور وهما ممن
لا تخرجان فإني أن تخرجا من الليل إلى الجامع قال فستل أن يحلفا في أقرب المساجد إليهما وشرقي
عليهما ما تخرجا إلى الجامع فأجاب إلى ذلك فهذه المسئلة نص في أن اليمين كانت في غير الجامع
والظاهر أن سحنونا هو الذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضي أنه حق
للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه يحلف من المساجد فجاز أن تغلظ به الإيمان مع إرادة الستر
لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الرواية الأولى أن التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك
يقتضي اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من
ذلك في سائر المساجد (مسئلة) إذا قلنا أن اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر
النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن
يحلف حيث يعظم فيه فيحتمل من جهة اللفظ أن يرد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وإنما جع المسلمون من عهد الصفاة على اتخاذها في كل بلد وهو من
أعلم الناس بها فحال أن يرد هذا والصحيح أنه أراد بذلك أنه لا يعرف أن حكم سائر المنابر في البلاد
حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
وقدر روى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستعانون في مال لا أو في ربع دينار في المدونة عند
منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيره في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
قبلتهم ووجه ذلك عندي والله أعلم أن منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
الذي كان فيه من النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
المسجد لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما التنبلة والمحراب
فشئني بعده وأما نابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف فانما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
وأعظم شئ في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد لكانت
اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف في حكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهارا خرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرمة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قالوا الحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدبر سواء وأما اليهود فيملكون في كنائسهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون وراه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخعة ووجه ما قدمناه من التغليب بالمكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه العيمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء قال مالك لا يستخلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان اربع دنانير تتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تسكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتداء للوضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يخلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهارا أو تخرج ليلا فتخلف في الجامع في كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن الموازع عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه العيمين في المال فغلظت في ربع دينار كالرجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاوم ما يلزم الرجل فلا تتبدل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع انه أصله به وتبرأ اليه منه قال ابن الموازع ان أصبح ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يخلف الا في الجامع ووجه ان المراد في ذلك ما تدا عيبا فيه وهو قدر العيب وفيه تجب العيمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستخلفون الا في الجامع قيل له أيسخلفون عند المصنف فقال بل يستخلفون عند المجد ووجه المنع من استخلافهم ان كل واحد منهم انما يسخلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن العيمين لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يخلف في المسجد من أن يقصد الى التغليب عليهم بجوامع أو عند المصنف وقال بل يخلعون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضي بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنهجه فيخلف في موضعه ولا يقيم منه الى موضع تغلظ عليه فيه العيمين وفي كتاب ابن المواز لا يخلعون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يخلعون اليه على سبيل التغليب والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه عيمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بما في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في عين بطلاق فقال خلعت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه بالينة فقال ابن القاسم يخلف عند المنبر ما خلعت الا بطلقة ووجه ذلك ان صدق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يخلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون فيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف
الرجل قائما الا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى
عليهم لو اقطعوه بأيمانهم في ربع دينار ومالم يبلغه فأتا يحلفون جلوسا ان شأوا وروى ابن
كثانة عن مالك يحلف جالسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه
القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلازمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبلي القبلة فيا
له بال ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف
القبلة وجه القول الاول انه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه
باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حاله لا يلزم فيها الطهارة فلا
يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن
يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الحاكم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب
باليمين وقول مروان وهو الحاكم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا
غيره يقتضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يقنع منها ان كان الحق له باليمين فيها أولا يفتى عليه ان
كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين
عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو كسكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع
الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو
انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة
منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غراما لان مستحق
اليمين لم يرضه بها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن
يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر وان يقضيه صاحب
اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتصاه يمينه في محض الجامع ورضى
بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم
ووجه ذلك أنه اذا انتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع على رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان لا تدرى من الطالب
من المطلوب ولا دل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير ان ان وتلف الطالب المطلوب على
ما يدعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك اذا المرين المدعى دعواه ما هو وكم هو لم يستل المدعي عليه عنه
كما وغال أنا اطلب منك هذه الدارين من اين هي لك فلا يستل المطلوب عن ذلك قال الماخمي
أبو الرايد ومعنى ذلك عندي حتى يقول ان هذه الدارين في هل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد
بسمي في ارم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فان حقق
المدعى دعواه وبينه لزم المطلوب جوابه ما قرأ أو انكار وقد روى في العتبة والجهماء عن آتهم ان
ابن كنانة سأل مالك الكاهن في يده دار فيدعي رجل انها حقه فقال المطلوب لا أقدر ولا أنكر ولكن أتم
اليه على عوائك مال مالك بغير المدعى عليه حتى يقر أو يسكر وروى ابن الموازي عن ابن الماجشون
مثل ذلك قال محمد ذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستان دينار فأقر بخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا طلب ذلك المدعي كما قال مالك
 وابن الماجشون وقال أسنسن اذا تمادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا
 انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها فالحكم بلايين على المدعي ان كل ما
 ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعي عليه دور في يده
 لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتمادى حكمت عليه للدين بلايين وهو معنى مسئلة مالك عندي
 في الذي يصبر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعي شكاً ومثله ابن المواز في العشرة دنابر
 في الذي يقول لا أعلم ويدعي الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم
 المتوجه الى الناكلي لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد
 سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم وبقضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تمادى
 عليه كره بالسهم وغيره وقال ابن سمنون عن أبيه فان تمادى أذب حتى يقرأ أو ينكر ولا يقبل منه
 غيره وبقضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتأخر الى الجلبير أن يحكم عليه ويقرم ما ادعى عليه لانه
 نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعي عليه ترد عليه اليمين
 (مسئلة) قال الطالب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدعي هذا لزم أن يسئل
 عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقب المطلوب على ذلك ولزمه أن يقرأ أو ينكر وان أبي الطالب
 أن يبين سبب دعواه فلا يخالو أن يقول لا أدكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه
 فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقرأ أو ينكر وان أبي من تبينه مع ذكره لم
 يسئل المطلوب عن شيء قاله أسهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سمنون قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وكان الفياس عندي أن لا يوجب المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما
 يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه غير ما اذا كتم لم يمكنه الخروج منه فيريد كتماناً لتزمره
 اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان بين المدعي السبب فانكر المطلوب وقال أنا أحلف انه لا شيء له
 عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقره والله لا أعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في
 المجموعة أسهب ونحوه في كتاب ابن سمنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه
 يطالبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك من ان المطلوب لا يحلف حتى يتول له الطالب هذا آخر حقوقي
 عندك ملائمة في الاستعلاء المدعي عليه في غير ذلك والطالب تدبراً منه ولكن ذهب أسهب الى
 ذلك مخافة الالقاء والتأويل (مسئلة) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب
 أن يرد له ما ادعى عليه حتى يقره لم تسلفني مائتيه أو لم تباع منه شيء ما ذكره رواد ابن
 سمنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تمادى على الددسجه فادعى أدبه قال وكان
 ربيعة لم منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول
 باجراً ذلك وهو قول الشامي ان ادعى له مال على شيء فقد ادعى براءة دتمته وهذا يجزى من
 الجواب ولا يلزمه أن يتول اني اشترت منك لانه بما قد اشترى منه وقضاء ولا تقوم له براءة المدعي
 من ذلك ان اراد بالبيع ورضى بالان العوض ما قبض منه الفين ووالقول الآخر ان المدعي
 ما ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون سوابه على واقعة قوله كما لو ادعى المشتري انه ضاه
 اش لم يجز له أن يقول لي دليلك حق حتى يقول لم أقبض منك مائتيه من الفين (مسئلة)
 فاذا أنكر المطلوب اعامله كالمطالب البينة فان أقام يمينه فادعاه من يبيع أسلف أو أسهب

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهديه انهما شهدا بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواخعة ورواه ابن
 مسنون قال عنه الا أن يدعى أنه قضاه فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا
 معنى ليمينه لان البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى بهاعن يمين المطلوب ويمين
 الطالب (مسئلة) فان لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
 روى ابن المواز عن مالك في البائع يبعده قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
 قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فلهذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون اذا حلف
 ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعتيبة عن ابن القاسم
 القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزى في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
 المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه يحلف على العلم
 مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت فينه فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيئاً منه رواه ابن مسنون عن أبيه
 أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلمه قبله شيأ ووجه ذلك أنه يحلف على البت لانه يدعى علم
 ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له الى غير ذلك الآن يقيم
 شاهد المورثه بحق فيحلف معه فانه يحلف على البت لانه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
 ما ادعاه من المعرفة في الاثبات وأما في النفي فلا طريق له الى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فان
 حلف المطلوب يرى هان نكل في كتاب ابن مسنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
 بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي عليه فيحلف قال مالك واذا جهل ذلك
 الطالب فليذكر له العاضى حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم الا بذلك وبه قال الشافعى وقال أبو
 حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله ان هذا حق يثبت باليمين
 فاذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين الى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
 واورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزم مردها رواه عيسى وأصبغ عن ابن
 القاسم في العتيبة فيصام المدعى يأخذ حقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
 ان رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وقصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
 للمطلوب الرجوع عنه ولا باطل حق يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا اذا كانت من الأيمان
 التي ترد فان كانت مما لا يرد من الأيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
 على عيب قديم فيعلم البائع انما علم به فان نكل رد عليه العبد ونكر المبتاع وذلك أن المبتاع
 لا طريق له الى معرفة ذلك فلا يكافئ عدم اليمين على ما لا سبيل له ولا نفيه الى معرفته (مسئلة)
 اذا ادعى المودع ضياع الأوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمودع مصدق الآن بيمينه فيحلف قاله
 أصحابنا في السواد قال محمد بن عبد الحكم فان نكل رد عليه العبد ونكر المبتاع وذلك أن المبتاع
 تم مدون تحقيق ولذلك اختص بيمينهم دون من لا يمينهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
 للمحاكم انم حربنى أجلا حتى أنظر في يمينى وفي حسابى وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما رآه قاله محمد بن
 الحكم ووجه ذلك ان يريد التثبت فم يحلف عليه فيجب أن يجاب اليه فقديكون الحساب بكثر
 وبطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويصرز في اليمين لانها أعظم مقاطع الحقوق
 (مسئلة) وهذا اذا كانت الدعوى في تذكيع أو سلف أو هبة أو ما أسبه ذلك فأما من أثبت
 بيمينه بعد أدائه أو بوب انده ما كماله أو به باع ولا وب ولا خرج عن ملكه ففي المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام مباح ولا وهب ولا يخرج عن ملكه بشئ فيصلف على البت ويستحقه
وبه قال اشهب وقال ابن كنانة ليس عليه عين الا ان يدهى الذي في يده ذلك امر ائطن ان صاحبه
فصله فيصلف ما فعله وياخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور اصحابنا انها غير للملك لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها الا البينة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقاءه على ملكه
على المسم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستعق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستعق أسباب الاستحقاق
وجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدهى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

❦ مالا يجوز من علق الرهن ❦

غلط الرهن معناه ان لا يفك يقال غلط الرهن اذا لم يملك معنى الترجمة انه لا يجوز ان يعقد الرهن على
وجه يقول الى المنع من فكهم وانشدوا ربى

وفارقتك برهن لا يفك كاله * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلط
الرهن ❦ قال مالك وتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عماره فيه فيقول الراهن للرهن ان جئتك بحقك الى أجل بسمعه له والا هارهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يجل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا ❦ ش قوله لا يغلط الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فكهم وذلك انه
نهى عن عقده ينقض ذلك وعن استدائمه ان عقده على وجهه من فارق فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يجل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
بيعه ثوبا بما تئى درهم الى أجل ثم برهنه به رهننا على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا هارهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما أحجم به مالك من النبي عنه والنهي عنه يقتضي فساد المنه
عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو بيع بالدين الذي رهن به
(مسئلة) هاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوبا بما تدرهم الى أجل على
أن برهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا هارهن له عوضا من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدري بما عاين ثوبا بما تدرهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يثبت الثوب
فصحى الثوب بالقبضة ويطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزاده أو نقصان أو حواله أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلا الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة ❦ قال العاضى
أبو الوليد وعندي انه يجب أن يفسخ علاقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

❦ مالا يجوز من غلق
الرهن ❦

❦ قال يعنى حدثنا مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يغلط الرهن ❦ قال مالك
وتفسير ذلك فيما ترى والله
أعلم أن برهن الرجل الرهن
عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عماره فيه
فيقول الراهن للرهن ان
جئتك بحقك الى أجل
بسمعه له والا هارهن لك
بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح
ولا يجل وهذا الذي نهى
عنه وان جاء صاحبه بالذي
رهن به بعد الاجل فهو له
وأرى هذا الشرط
منفسخا

القضاء في رهن الشر
والحيوان

قال يحيى سمعت مالكا يقول فممن رهن حائطاله الى أجل مسمى فيكون ثمرك ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن حاربه وهي حامل أو حلت بدارتها اياها ان ولد حامها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرن فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست الثعل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك أيضا من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر الثقل ولا يرهن الثقل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب من قوله من رهن حائطه الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنه الحائط قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون لأثرة الرهن ولا يكون المرتهن أحد من هاهن الغرماء وذلك أن الفاء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كقرعة الثقل وعسل الثقل

(مسئلة) فان لم ير بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة ونقصان زمه بقيته ويقاص بقنمن دينه ويراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندى ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقصفت بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في السلع والحيوان وما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفتها وتزداد الى الراهن لانه يبيع فاسد محرم وانما يفتها المسلم والبنان والقرس سواء تهمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قتل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فله للشر وعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان رد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني وهو ألا يظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ونقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع يباع فاسدا دون ضمان ما يباع عليه من الرهن (مسئلة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه ومن صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غنمه وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أى نفقته وليس يريد به المهلاك والصية لان الغنم اذا كان اخرج والغنلة كالقرم ما قبل ذلك من النفقة وهو نحو ومارى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أى غنله به ونفقته عليه لا يمنع كونه ثامنا من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبى اسحق نحوه هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجبول في المبيعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أى منفعتهم لم يرد لمسكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أى نفقته وتلد اذا ذبثت ثلثه من اراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أى رجوعه اليه رجاء ربا الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريد ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

المضاء في رهن امر والحيوان

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فممن رهن حائطاله الى أجل مسمى فكون ثمرك ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بدارتها اياها ان ولد حامها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرن فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست الثعل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك أيضا من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر الثقل ولا يرهن الثقل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب من قوله من رهن حائطه الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنه الحائط قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون لأثرة الرهن ولا يكون المرتهن أحد من هاهن الغرماء وذلك أن الفاء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كقرعة الثقل وعسل الثقل

وغلة الزرع والرباع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الفقرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير من هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف ونحو الخمل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نكح ما حدث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما ما كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقته قد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في الخمل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للرهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفقرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبهه جريد الخمل وأما الفقرة من غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلو منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أعاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال في الكتابين الآن يرجع في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دون ما يكون له معلوم ومجهول يوم الرهن إن قبضه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الفرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح أفراد الفقرة التي لم تنوّر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم ان الذاء على ضربين وثم تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من الغنم من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ الخمل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه منها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولدر رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نكح من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين ذو الأم وليس الولد كالقرة وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن يفرد بالرهن كيدها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الأبى والجمل الشارد ويصح ذلك بالبيع فاذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تقريره (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بمصمتها من الثمن ويخاص الغرماء في حصة الأبى وروي أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أنه تكون معه في الرهن يريد لا يفريق بينهما في المكان وأما أن يتعاقبا

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن المبي حتى ينغر كما لا يجوز بيعه حتى ينغر إلا أن يرهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين القمرة والمأجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا فدا برت ففقرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه من باع جارية أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للشترى وإن لم يشترطه فلهذا على ما قاله فرق بين القمرة المؤجرة والجنين وحجة من أراد الحاق أحدهما بالآخر وأن يجعل القمرة المأجورة تتبع في الرهن كما تتبع الجنين وأما القمرة التي ليست بمؤجرة فخارجة عن ذلك لأنها تتبع الخل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع ففي البيع بمنزلة الجنين وفي لرهن بخالفه للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلبة المبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت غلته والجنس لها كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كمنها لم ينفصل عنها في بيع ولا رهن قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه للمرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنيناً دون أمه وهذا أيضاً فرق بين القمرة المأجورة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا أنه يصح أفراد القمرة التي لم تور برأه أو ثمرة نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المذهب فقد قال ابن القاسم يجوز ارتهاها سنتين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعاً وقال أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين القمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم يسلم له ما أذاعه في الجنين فلا يصح هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون منعه من خالفه وجع بينهما في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا أمانته يجوز ارتهاها القمرة التي لم يبد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الخبز فيها لا يقبض الأصول ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المسدونة وقال فإن فلس القمرة والزرع للرهن دون النجر والأرض فإن ذلك للمرء قال وذلك أنه لا يمكن قبض القمرة لا بقبض الأصل وهذا ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جملة فلا يبقى له في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتغير الحيازة ويبطل بعد حيازة بعدم الحيازة فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم مكانه فحكم القبض في الرهن أسد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تسقط برجوعها إلى يد الواهب والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فملك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الرهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فملك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الرهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ش فوله ما كان من أمر يعرف هلاكه ريد أن يكون ذلك غالباً أمره أن ضياعه يعرف ويشهر ولا يقاب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هلكاً يمكن إختاؤه بالغيب عليه والسرلة قال مالك وكذلك الزرع والقمرة في رؤس النخل وهذا على ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمره ما طاهر يعلم صدق مدعي

ضياها من كذبه وأما الحيوان فإن ادعاء ابلق العيسوهر وبالحوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن اقامة البينة به * قال مالك لأن الاصل ما أخذ عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب إذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كاره بمضرة جاععة من الناس فينكروا ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول بوله قال ابن المواز وهذا من ذهب مالك وأصحابه في الايجاب عليه ووجه المشهور من قول مالك أنهم إذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذ فوجود غير الصلوك كمنهم فيا يتعلق بالحكمه وعليه (مسئلة) وأما في الموت ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق إلا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفياق والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا تعلم لمن هي في المجموعة فوصفوه ان عرفوا الصفة ولم يصفوها قبل قوله انها هي ويحلف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فإذا عدم ذلك علم كذبه فجاز عمن موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفتها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كذب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكفاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن يسهل لأن ضمان ما لا ييجاب عليه اذا رهن من رآه منه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كسبر عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فحين ارتهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الا بنصفه وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا ييجاب عليه الا أنه عند أبي حنيفة من يضمن بغير قدر الدين دور فتمتته والدليل على ما نقوله أن مالا يضمن بغيره لا يضمن بقيمة غيره كالأوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال لا ييجاب عليه ولا يضمن له قيمة ولاصة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا يطلب الا أحدهما على الآخر وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما نقلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا حمت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قيمته في أصله وأما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة ان ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راها ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال مالك الرهن بما فيه اد ضاع عند المرتهن ما ييجاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتي ذكره ان شاء الله عز وجل ص قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وولفه متضمن يقال له صفه فاذا وصفه أحلف على صفة وتضمنية ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمة متضمن يقال له صفه فاذا وصفه أحلف على صفة وتضمنية ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ماسمي المرتهن وبطل عنه
 الفضل الذي سمي المرتهن فوق قبة الرهن وان أبي الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد
 قبة الرهن فان قال المرتهن لا علم لي بقبة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء
 بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش
 قوله وما كان من رهن بهلك بيد المرتهن فلا يعلم حلا كه الا بقوله فهو من المرتهن بريدانه بما يغاب
 عليه ولا يكاد أن يعلم حلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر
 والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه بوصف بأنه ما يغاب عليه وهذا الجنس
 من الرهن اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضايعة بيته ولا تقوم بذلك بيته فان قامت به
 ينتفعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أن لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد
 الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في
 الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان ما لا يغاب عليه من الرهن لا يضمن وما يضمن
 ما يغاب عليه حاجة الناس الى الرهن والاقرض والشراب بالدين وما يغاب عليه يدعي فيه الضاع
 على وجه لا يعلم فيه كتب مدعيه غالبا فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة
 نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيأمن ضمانه فاذا لم يتم له بيته هلاكه كان عليه ضمانه كما أزم
 الكرى ضمان ما ينفرد بعمله من الطعام لما يخف من تسرع أمثاله الى أكله حملا للاموال ولذلك
 سقط عنه الضمان في الاغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف
 بغير بيته لما كان الطالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان في اغاب عليه اذا قامت عليه بيته
 أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهن حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت
 فاستوى في ثبوت اتلافها بيته أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه ما قبض على غير الضمان
 استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بيته هلاك
 ما يغاب عليه من الرهن من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك
 لا يضمن وكذلك لو رهنه رهننا في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لموص
 منه بمعائنة في ذلك كله (فرع) واذا جاء المرتهن بالرهن وهذا حق وقال وضعت عليه نار فلا
 يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بيته أو يكون الاحراق أمرا معروفا مشهورا من احتراق منزله
 أو حاتوته فيأتي ببعض ذلك محرقا فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى
 ذلك أن الرجل تفتدي احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو
 جاورته نار لم تعد الى عبره أو تعدب الى يسير يخفى مثله أو يدعي احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحراق
 المنزل أو الخانوب فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محرقا الآن تقوم بيته بما يدعيه وان
 كان مما يعلم سببه كاحتراق منزله أو حاتوته فلا يخلو أن ثبت أن ذلك الثوب كان فيها احتراق من
 حاتوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بيته فان ثبت ذلك بيته فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك
 محرقا أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بيته هال أي ببعض ذلك محرقا فصدق أنه كان من حاتوته
 الذي احرق وان لم يأت بشئ منه وادعي احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضي

سمى فيه المرتهن أخذه
 الراهن وان كان أقل مما
 سمي أحلف الراهن على
 ماسمي المرتهن وبطل
 عنه الفضل الذي سمي
 المرتهن فوق قبة الرهن
 وان أبي الراهن أن يحلف
 أعطى المرتهن ما فضل
 بعد قبة الرهن فان قال
 المرتهن لا علم لي بقبة
 الرهن حلف الراهن على
 صفة الرهن وكان ذلك له
 اذا جاء بالأمر الذي لا
 يستنكر * قال مالك
 وذلك اذا قبض المرتهن
 الرهن ولم يضعه على يدي
 غيره

أبو الوليد رضي الله عنه والذي عنى أنه اذا كان مما جرب العادة برفعه من الرهن في الخوانيت حتى
 يكون متعلبا بقله عنه كأجل الخوانيت من التجار الذين حرب عادتهم بارتكاب الثياب ورفعهافي

حوادثهم لا يكادون ينقلون شيئا من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوه من احتراق حاقوته وقد أثبتت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية عن ابن أبين بمثل ذلك والله أعلم ودنا وان كان الراهن انما قبض الرهن على الضمان فان معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وانه غير مصدق فيما يدعي من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فاذا كانت له شبهة من احتراق حاقوته وكان دنا الرهن مجازا العادة بحفظه في حاقوته كان القول قوله فيما ادعاه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) واذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساح قد تنا كل السوس فلا ضمان عليه ويحلف ما ضيعه ولا أراد فيه فسادا وان كان أضاعه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق اداتا كلت الثياب عند مرتها أوقرضها العار أو ما أشبه ذلك فان كان أضاعها ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما ان تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في انه مضمون خلافا لاسعدين المسيب والزهرى وعمر بن دينار في قولهم ان الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله ان قبض ما علك فنفعته للقباض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن الى أن يرده الى راحته في العتبية من رواية يحيى فحين سألت سلفا فاعطاك به رهننا فتلف الرهن قبل أن يصل السلف الى الراهن فان المرتهن يضعه لانه لم يأخذه الا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن الى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فيمن ارتمى رهننا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقبته ووجه ذلك انه مقبوض على حكم الرهن فلاتأثير فيه لفضا ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فاذا كلها الادرهما واحدا م ضاع الرهن لم ينقص ما دى من ضمان الرهن شيئا ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما دى من دينه وأيضا فان الرهن مضمون بقبته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضمونا بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموع عن ابن القاسم وأشهب انك تضعه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن بمارهن به لا تأخير حكمه في الضمان كالوقوفه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقا صبه في قبعة الرهن فان بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وان بقي عليه من قبعة الثوب شيء أداء قال لانه لم يضيع حقه ليتبع بقية (مسئلة) وأي وقت يراعى في قبته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قبعة ما يغاب عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قبته يوم ارتمته وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضعه فلذلك كانت قبته يوم ضاع لانه حينئذ ضعه ووجه القول الثاني انه انما يضمن بالقبعة فلذلك روعيت قبته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواخعة ما معناه انه يراعى قبته يوم الضياع فان جهلت قبته يوم الرهن (فرع) وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لوقوف الرهن بعشرة دنانير فضاع فقلك القيمة تنازله الآن يكونا قد زاد في قبته أو نقصا فبردى قبته اذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتماق منهما على قبته واقرار بذلك

فيعملان على ذلك إلا أن ثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيعملان عليه بعد الضياع ويمنعان من
اقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عن رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن
القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال
أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة تنقل لها
الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها الا انه رهن على يد أمين فلا يضمنه
المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا قبضه منه كما
لو قضاء ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان
المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقبضه
أو يوافقه على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه
فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده
على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك
فأقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الاخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط
فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن
البرقي عن أشهب شرطه بائز وهو صدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول
الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينقله ويبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا
أثوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما ثبتت ببعضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر
فيما اختلف قول مالك فيه في محل الغياب كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لرد الضمان عنده بين
المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صنفه ثم يحلف على صفته ويسمي ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف
الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما التعدي أو لعدم البيعة على ضياعه
أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك قال اتفقا على صفة الرهن حكم
بقية تلك الصفة وان اختلفا في صفته وقيمته وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان
اختلعا في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في الفة فضل أخذ الرهن وان كان نقص
حلف الراهن على ما مضى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن
ووجه ذلك أن المرتهن تارم قاله قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف
مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين انى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك
جعل له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى
الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه
ابسط عن نفسه ما فضل منه على قيمة قدره ان كان ما أثر به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة)
واو اختلعا في قيمة الدين وجهه وانما في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال
المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك
يحلف المرتهن ما قيمته الاثلاثون دينار ويستأخذ من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن
على الراهن بقيمة قدر الدين ودال سبعة دنانير لان الراعي قد أقران الدين عشرة فان أثبت أن قيمة
الرهن ثلاثون دينارا مبنى المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنانير وهذا مبنى على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبني على أنه لا يراى قيمته يوم الرهن وانما يراى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتهن مالا قيمته يوم الرهن كالشجرة التي لم تنو بر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقدرى أبوزيد في سماعه عن أصبغ فيمن رهن رحناباً ألف دينار فقضاهما ثم أخرج اليه المرتهن ثوباً قيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمته ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى مالا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه الآن هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين في المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرة ودينارا ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة ببقية قيمته رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قسمناه وان أن الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعدم ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أمر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لاعلمى ببقية الرهن حلف ارا من على صفته وكان ذلك اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما يرهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيا يقرب منه على ما جرت عادة الناس في الرهون وانما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستنكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الاطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة بها فاذا أتى الراهن بصفة تبعده عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التي وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستنكر لان المرتهن قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يد غيره يريد أن المرتهن انما يضمن الرهن الذي يقاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الحائز له وأما اذا كان موضوعا على يد غيره بحكم حاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن في ضياعه وان لم تظم بذلك بينة وأما ما تقدم من قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيصطلح أن يتناوله هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناوله على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب * الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو انما * والباب الثاني في صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة * والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيابة وعينه من غيره * والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المترهنتين * والباب الخامس فيمن يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس في حكم العدل الذي يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو انما)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد في قوله لا يصح الرهن الا في السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صححت في السفر فانها تصح في الحضر كالكفالة ولا يتم حكم الرهن الا بالحيابة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللازمة له وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواده ابن وهب عن مالك في المجموعة أن الله تعالى وصف الرهان بانتهار رهن مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبقى بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحيازة شرطاً فيه لم يكن إلا بمعنى القبض كالمبنة
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الإقرار بذلك حتى تشهد البينة على معاينة ذلك قاله
ابن المساجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك أن حق الغير متعلق به حين الحاجة
إلى الحكم بكونه رهنًا لعدم موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرما به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها إلى
ذلك ولا يمنع عليه ما بصحته بكل وجه (مسئلة) ولومات الراهن أو أفلس ووجاه الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده في الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة
أنه حازه قبل الموت أو الفلوس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعينة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك أنه قد وجد يده بعد الموت أو الفلوس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرما به لم يحكم له بذلك إلا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندي لو ثبت أنه وجد يده قبل الموت والفلوس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الامعينة لا يوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعان تسليم الراهن له
إلى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
إن شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها بما ليس بحيازة)

فأول ذلك أن الرهن يلزم بمجرد القول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولها لا يلزم إلا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلان الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأنتهارها ناقبل القبض والآخر أن قوله فرهان مقبوضة أمر
لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوحده رهن غير مقبوض ومن قولهم إن الراهن لو جن أو أغنى عليه ثم
أفاق فسلم فصح فيثبت أنه أمر ومن جهة القياس أنه عقد وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فمنا كرى داراً أو عبداً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة ثم ارتهن شيئاً
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزاً للرهن لأنه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يرتهن الرجل مافي يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للرتهن كالذي يختم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوزاً للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد إن رهن عينا كان غصباً قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الأول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي يده من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزاً كما لو بقي بيد الراهن
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتاً من
دار بما يليه من الدار فحازه المرتهن بغيره أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ أن حذله نصف الدار
فهو أحسن وإن لم يحده ولكنه رهنه البيت بعينه وصف الدار شائعاً لحيازته البيت تكمية وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله حيازة المرتهن بفلق البيت ان غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما رتهن من الدار وأما الكراء فإنه يشقل على الجميع واختاراً أصبغ أن يحسد له ما احتازه من الدار بحسب ود نصيب فيه بمعنى التسعلة حتى يقبض الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجزأه ذلك وهو يشقل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تسعله والثاني أن يكون ذلك مبنياً على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فبين ارتهن الدار وفيها طريق للسائدين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لأنه حق للناس كلهم فراعى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحقل ذلك ما قدمناه من أنه تسع البيوت (مسئلة) ويجوز عندنا لك الرهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخلو من رهن نصف شيء أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه ببيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له - جز ذلك ثم لارجوع له فيه ولا له يبعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لأنه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في الغائب * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرد به بالبيع أو بان يدعوا الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذى كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهناً فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأ - يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتصبح حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يحل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بأذن يجعل جميعه على يدى الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان دار رهن لجزء مشاع فجاز أن يحاز بان يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالا وهذه حيازة مالا يزل به (مسئلة) ولو رهنه عبداً أو ثوباً فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي المواز يذو المجموعة عن أشهب * وعلى ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جائز وان منع من ذلك وكان واحداً لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن الماراهن بتعجيله من دينه ان كان من جس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقصر هنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدار والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف داره لجميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز
فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكرهه جميعا أو يصوزانه أو يضعه على يدي غيره مما وفي المجموعة
لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يصوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن
خوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهنه فغالبه وقد قال أشهب في
المجموعة لاجازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يعدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون
حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما
كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة
والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامها بالحيازة فلم تصح حيازته الا بجمع الراهن منه
جمله (فرع) ولو رهن رجل حصة من دارهما كثرى من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة
التي رهن والمرتهن منعه من سكني الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فهو حصة الرهن قاله ابن
القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن
بيده ليم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم
يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكنه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فصله في حصة
الرهن لأبطل حيازته (مسئلة) ومن حصة حيازة الرهن أن تشمل حيازته على الوجه الذي ذكرناه
قال أحدث الراهن فيه حدا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة
أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن يحمل الأمة أو
يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن
يفلس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موصرا كان أو معسرا
ولشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده
أو بدعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو ودیعة أو بغير ذلك فقد قال ابن
القاسم وأشهب في الموازية وغيرها فخرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكني الدار
خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد
خرجت عن الرهن خلافا لشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في حصة كونه
رهنًا وهي الحيازة (فرع) ولو مات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من
بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن ر واه ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن
لم يرجع الى الراهن لان الدين لم يتعل الى دم الورثة (فرع) قال وقع من ذلك ما يبطل الحيازة
ثم قام المرتهن يريد رد ذلك لصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الآن
يفوت بتحبيس أو عتق أو تدير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون
أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسرويين انما فرق بين
القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارجاع الرهن بعد أن يصيره الا بغيره على ذلك
واو كانت العارية غرموة له لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كلاجارة وروى ابن حبيب
عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يديه اذا أكراهه من الراهن بعد المرتهن فقد خرج
عن الرهن وان سكت حان علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراهه باذن أو ترك الفسخ حين أعلم
بذلك وقد أكراهه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن فهو يجب أولا فاذا رده فقد ترك حقه وورده فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتجاع بعق أو تعيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قدره كما لو باعه قبل حيازة المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الديون فارتبها جائز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشمله به فهذا جزاء يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك في الموازية ووجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهننا كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو الرهن الى أجله وان احتج الى بيعه يبيع على ما بقي من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد (مسألة) ومن سلف من امر أنه دراهم ورهناها خادما قال ابن القاسم في الموازية والعتبية أحب الى أو جعلاهما بيدهما وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهننا وقال أصبغ في الموازية ذلك حوزهما وكذلك كل ما في البيت الارقية البيت فلا يكون سكتنا فافها حوزا ويصح أن يكون موهبا بناء على صحة اختيار الزوجة مارهنة الزوج أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ويدعى أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوج مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يحار ابن القاسم عنه ان كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يوضع الرهن على يده)

عادا كان يملكه أو يملكه غيره فلهما يدين الى المتيتم فوضع على يدها في كتاب ابن المواز عن عبد الملك لا يتم فيه الا أن يولاهما ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن حائطا في ماله الى داره في أو الاجبر وليس رهن حتى يجعل على يد غيره من الحائط ولا يجعل المرتهن مع الساقي رجلا يستهلكه أو يجعله على يد من رضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الاجبر والقيم وان كان رهن جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والا حبرها كانا عاملين للراهن كانت أيديهما فلا

فيمسح الحياز مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبدى من يقوم مقامه كالورهن نصف الحائط ووجه القول الثاني أن بد الاجير انما ثابت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقائه يسده لبقاء بعضه غير مروهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائرا محورا منه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت بد الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسده لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح أن يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قهر به من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيأ يرهن بعضه فليس يجوز وأن رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوزا لعبد من سيده الرهن ليس يجوز كان مأذونا له في التجارة أو غير مأذون ووجه ذلك أن يد العبد ليسده ولا يصح أن يكون الرهن محورا مع بقائه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ أنه ان حيز الرهن بذلك عن راحته حتى لا يلى عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية ووجه قول أصبغ أن الزوجة تمحور لنفسها عنه فكذلك يجوز أن تمحور لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تمحور الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن ففي العتبية والموازية عن ابن القاسم لا يبنى أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الأخ فذلك رهن تام ووجه القول الاول أن الرهن مبنى على مناهة تصرف الراهن والمعتاد من حال الأخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح أنه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب أنه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي العتبية والموازية عن ابن القاسم لا يبنى أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة أن وضع على يده ففسخ وقال سمنون في العتبية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فإنه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فمين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المزاehين)

فانه اذا شرط المرتهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرهم والعقار والحيوان والثياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدينارين والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فيرد مثلها وقال أشهب في المجموعة لأحب ارتهان الدينارين والدرهم والفلس الامطوعة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المرتهن دون الأبن وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكال يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والذي في المدونة في الدينارين والدرهم والفلس أنه يجوز ارتهانها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعر وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المرتهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يذوق والعين تنفق ويؤتى بمثلها والثياب والخلي لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد رزقه ما ذلك أيضا ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط أنيا فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما في ذلك قيسل لها الجملاء على يد من رضىتها فان لم يجد ما على الرضى باحدهما القاضي عند من رضاه ووجه ذلك انهما اذا شرط من يوضع على يده لزمهما ذلك

وإذا لم يشترطاه ورخصا به جاز ذلك لأن الحق في ذلك لم يفرج عنهما ولزمهما من رخصا به بعد عقد الرهن كالمزيمهما عند عقد الرهن وإذا لم يكن شيء من ذلك كان النظر في ذلك من الاختلاف عائد إلى الحكم كمال التيميم لا ولي له وأما للعائيب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لا تهر يد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى إلى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من رضى المسترأثنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصي أن يعلمهما بمؤنه ثم إن شاء أقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فليس وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستقلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن المرتهن يلى كراء الرهن وأحب إلى أن يستأمر الراهن إن حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير إذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة أن لم يأمره الراهن بالسكراء فليس له ذلك وفي العتيبة من سمع ابن القاسم عن مالك أن المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول أن عقد الرهن ووضع بيد المرتهن يقتضي أن يلى كراءه لأن الراهن ليس له ذلك لأن توليه يفرجه عن الرهن ولا يجوز أن ينعقد الرهن على تضييع القلة فاقضى عقد الرهن أن يلى كراءه من وضع على يده وجه القول الثاني أن عقد الراهن لا يقتضي حفظ المرتهن للعين التي رهنها وإنما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فإذا أذن له في حفظه لم يكر له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله إلا باذنه وأما بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كماله بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يجابى فى كراء الرهن فان جابى ضمن المحاباة وقضى الكراء روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وجه ذلك أن عقد الكراء إليه فاداعقده لزمه وعليه أن يستوفي الكراء فان جابى بشئ منه فهو حجة منه لا كبرى فليعه ضمان ذلك القدر الذى جابى به لأن الراهن صار كالمجور عليه فى كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقود له الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء لا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجبة إلى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبه من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه إذا حل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجبة وغيرها لأن عقد الكراء إذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق زمان معين وقدر زمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على الزم فإذا لم يتقدر منه بالعمل فيما مضى فليس فيه على الراهن أو استدأما بقاء الدين إلى أجله فكذلك ما يتقدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكرهها بوجبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن إذا عجل الدين (مسئلة) فإذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا ارتفع عنه ظرارة فسدعه لا يكره فهو ضامن لأجر مثله وإذا لم يكن له كبير كراء ومثله ديكرى ولا يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن فى الوجبة وكذلك الوكيل على الكراء يرك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون أن الراهن مجبور عليه فى كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للرهن الذي هو بيده فاذا ضيع من ماضيع وتعدى بتركه وجعل
أصبغ انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان أعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن
عليه المكثري ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
بذن المرتهن لا يبطل الرهن اذ اباعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارهن حصه المرتهن من حلة هذا الطعام فان أراد شريكه قصته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر في قاسم شريكه والرهن كما هو بيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحصل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه وبإشارة
المرتهن له ويحصل عندى أن يفرض ينما بأن المكثري يده يد من اكرامه منه فاذا باشر الراهن
الكراة فقبضه المكثري انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكثري فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان أعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يده انتهى وقد نص المرتهن في خرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسمة الطعام لا تنقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك باز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنا يبدل فأتى به بغيره
ففي العتبية قال سحنون ولا يحضر حرمه ولا يأتي بغيره وانما أتى به المرتهن وهو يأمر بالحق ومن
حيث يده أو كذلك حرم الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومروءة الدار ونفقة العبد وكسبه وانه على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليها أن تنفق وليس له أن يترك الرهن بخرب
ويقتصد (مسئلة) واذا مورث الراهن المرتهن فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا رهن المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم يكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشيء لانها مظلة وكذا
اختار الرضا ان كان مما يجوز ان يملك الراهن وان كان مما لا يختصن على الراهن مثله في العادة
كالنوب والعبد فلا كراهية رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يجعل به بحيث
لا سلطان به ولا يوجد به الله لا يجعل فقد روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ان الجاهل على من
طلب البيع قال عيسى وما إلى الجاهل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
المرتهن فله ان يبيع حقه فيه بغيره وان يبيع من يده صرف ذلك عليه واذا مال العبد المرتهن
فكسبه ودفن في الرضا ان كان مما يجوز ان يملك الراهن وان كان مما لا يجوز له ذلك لازم لما ذكره دون
مرتهنه (مسئلة) واذا رهن المرتهن بأمر الراهن فهو لنفسه ولا يكون في الرهن الا
مرتهنه وما روى في المدونة ووجه ذلك ان يبيع حقه فيه بغيره وان يبيع من يده صرف ذلك عليه
حتى يدس في نفقه الا لا يملكه بغيره عليه وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الرهن في يده قال ابن القاسم قال أشهب ومثل العتابة والرهن بهما رهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربما (مسئلة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا ففي المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبدل صلاحها فانهارت بترها أو أبل الراهن أن ينفق عليها فليس للمرتهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويسدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الراهن يجبر على الاصلاح ان كان مليا وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلا كمالومات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببذله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يحيا بها الرهن فازمت الراهن كنفقة الرقيق (مسئلة) واذا أجل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يتخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو يبيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو يبيده بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باع رديه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجمد ذلك انه غير مجبور عليه فلا يلي أحد بيع ماله الا أن يأتي من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسئلة) فان كان شرط له بيعه عند الأجل في المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو يبيده سيط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيره ان كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما رأى يبيعه جائزا لأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك أن يكره ويصح كالوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم رد فأت أو لم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يضي ذلك الا أن يكون محاله بال كالدرور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في الفدر أيضا فايدان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيعه به فيضن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقشاة وما يباع من الحرثية وأصداء فيبيع بمحض قوم كما شرط وأما الرقيق والدور والدار فلا بد من السلطان وهل أنهب وهنأ بوضع السلطان وأما بلدا لسلطان به فيه أو سلطان يستر تناوله فيبيع جائزا اذ اصبح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكى عن المذهب انه اذا كان اشراء القصب ونحوه مما لا يبيح مثله أو ينقص بفساده فلم يرتفع الموكل على البيع يبيعه وان كان عرضا أو ربا تكرر فله وجه ولا ضرر بقاؤه فقد ذكره له يبيعه الا بان الحاكم اذا غاب به وقال أشهب لا يربح بيعه وغيره وجه القول بفتح البيع انما يبيع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجهه ان كل من يبيع توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا بان المرتن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كما سلك الراهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم باله كسائر الوكالات (مسئلة) ويبيع الرهن مختلفه قال ابن عباس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما ليسير الرهن فباع في مجلس وما كان أكثر منه في الأيام وما كان أكثر منه في أكثر من ذلك وأما الخاربه العارضة والدار والمزول والثوب الرفيع فقد سلك ذلك حتى

يشهر ويسمى بهور بما تولى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء يقدره (مسئلة) وإذا أمر
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازى لا يجوز ذلك وقال
أشهب إن بطله بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فلذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة
والمتشترى بالخيار فيبقى إن شاء تمسك وإن شاء رد لها فيه من الثمرة وإن باع بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال إن كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي انظره
بحقه يبيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وإن خيف أن ينقص حقه يبيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصة من ذلك فإن طاب نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن
إلى الراهن والاحلف المرتهن أنه ما انظره الا ليوقف له رهنى على حيثه ثم أعطى حقه ثم وئدا
على حسب ما قال إن الرجلين يصح أن يرتنارهنما من رجل فإن رضى الراهن أن يكون بيده أحدهما
فلذلك جائز ويضمن حصة منه وهو في بانيه أمين يضعنه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فإن لم يراضيا بكونه بيده أحدهما جعل بيد أمين ولا يضعنه قال ابن القاسم
وأشهب وإن قبضاه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضعناه وإن جعله بيد أمين وجه ذلك أنه إنما
أسلمه إليهما ما لا انفرد أحدهما به ذلك بقضه أو اتفاقا على وضعه عنده من شاء فقد تدينا فيه وجعله
عند من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين إذا ارتنارهنما بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرتنارهما في
وقت واحد والثاني أن يرتن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى أنهما يرتنارهما معا ولو
ارتنارهنما بدین لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فإن كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل إن لم تنقص قسمته حق الذي انظره بحقه يبيع وفي
المجموعة رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازى وبالعقبة من رواية عيسى وأبو زيد عن
ابن القاسم أن قدر على قسم الرهن بمالا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندي أنما يراعى في ذلك إذا خال القسمة النقص في قيمة الرهن وإذا دخل
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لا سيما وقد ثبتت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعقبة أن دينهما سواء فإذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين بفضه العام في حقه
وإن قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
إلى الأجل الذي أنظره وإن لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يرد وهو معسر فإن كان في الرهن فضل عماره به يبيع فضلى المرتهن حقه مع جلا وفضى
الغريم الآخر وإن لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذي تأجل
دينه بماتى من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ما كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه فإما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنًا ويدفع

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال إن كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي انظره بحقه يبيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وإن خيف أن ينقص حقه يبيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصة من ذلك فإن طاب نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن إلى الراهن والاحلف المرتهن أنه ما انظره الا ليوقف له رهنى على حيثه ثم أعطى حقه ثم وئدا على حسب ما قال إن الرجلين يصح أن يرتنارهنما من رجل فإن رضى الراهن أن يكون بيده أحدهما فلذلك جائز ويضمن حصة منه وهو في بانيه أمين يضعنه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد أشهب في المجموعة فإن لم يراضيا بكونه بيده أحدهما جعل بيد أمين ولا يضعنه قال ابن القاسم وأشهب وإن قبضاه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضعناه وإن جعله بيد أمين وجه ذلك أنه إنما أسلمه إليهما ما لا انفرد أحدهما به ذلك بقضه أو اتفاقا على وضعه عنده من شاء فقد تدينا فيه وجعله عند من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله اعلم واحكم
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له منه وكان ييسره وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
يبدن قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
ابن القاسم ان القاسم يأخذ من نصفه حقه يريد ان لا يسيل له الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره
من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والا حلف ما أنظرته
الى الوقف الى رهنه يريد أنه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
ارتهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
وان أبى من ذلك حلف يريد ان ما أخره الا ليقبى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين
الذى له فقد قال أشهب في العتية والموازية في الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويمجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
يبيع بدراهم ودينه دنائير وف للمرتهن ذلك رهننا الى الأجل فيباع حينئذ في حقه لما يرجى من غلوه
ذلك ووجهه انه غير الصفة التي يمكنه أن يقبضها ويرجع من الرجوع في نقلها الى الصفة التي يستحقها عند
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه كالا يجوز ذلك في غير الرهن
(فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
دنائير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأن أسحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل ووزن وما فى
حكمهما وكذلك قال سحنون في المجموعة ان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال في موضع آخر الا أن
يكون حقه طعاما يبيع فبأى أن يتعجله فذلك له فاعتبر في ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبايع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
لماله فقد قال محمد يوضع رهننا بيده الى حلول حقه وقال أشهب في العتية وكذلك ان يبيع بمرض
بمثل حقه أو مخالف له وضع له رهننا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما مثل له
لا تسكاد نص فيه الماثلة فقد يجد عند الأصل ما هو أقرب الى الماثلة وأيسر عليه فيا يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى في العتية ابن القاسم عن مالك في مسئلة
الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأى الراهن برهن فيه وقاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
فبين ان مسئلة الأصل انما هى في المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو قرض
أو أحدهما من قرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرض أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم في المدونة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنانه دارا
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتابه في ذكر
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لأحدهما دراهم وللآخر
شعير جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتبا بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

وبأنه كل ما أوقفه كذا أو شيئا واحدا أو نوعا واحدا وإن لم يكتب به كتابا فليس لاحد مما أن يقتضى دون الآخر وذلك أن ذكر الحق إذا جعلاهما والرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشئ يمكن فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينه مامن جنسين مختلفين انتفتت الشراكة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمننا ما يجمع بينهما ذكرا حق ولا رهن وكتبا حقه مفرقا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق بين الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضا على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزأ من الرهن ثم رهن رجلا آخر بقبضه فإن كان أجل الدين واحد فحكمه حكم ما رها جعلا معا وإن كان أجلهما مختلفا فحكمه مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتبع للثاني (مسئلة) وإذا رهن رجل رهنا بدين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز أن يرضى المرتهن الأول فإن لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أبي صبيح قال لي أشهب ذلك رضى الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذا هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول أن لم يرض الخبز للثاني وإذا لم يرض لم يرض ولا تكون الفضلة رهنا بل هو أسوة الغرام فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فمن رهن رهنا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك إلا أن يصور غيره الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهنا للثاني قال ابن القاسم الآن رضى الأول فهو رهن ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جائز أن يرهن فضله الآخر وإن أبي ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لستم الحياة له وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت ذلك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضله الرهن أن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا حبل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن دين الثاني يعمل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل عمله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما يفتى عن إعادته وقد قال سحنون في العتية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن يرهن فضله فيعمل حق الثاني فيبيع له فانه إذا وقف الأول فدار حقه فقد يتغير ما يوقفه حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان انما يبيع بخلاف حق الأول أن لا يبيع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقبض الثاني شيئا فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص

قال يحيى وسععت مال كيقول في العبد يرهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن بشرطه المرتهن ش وهذا على حسب ما قال إن من أرهن عبدا له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بملك للرهن والرهان إنما يرهنه ما يملكه

(فصل) وقوله الآن بشرطه المرتهن يريد فبكون رهنا مع العبد وإنما يكون رهنا مع العبد ماله الذي كان له يوم اشترطه قاله مالك في المجموعة والموازية وإنما ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن انما كل مال تباع لأصله في سائر أحكامه ولذلك تبعه في الزكاة وأما ما ذهبوا إليه من أن الرهن فلا يكون رهنا معه وقد تقدم ذكره

قال وسععت مال كيقول في العبد يرهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن بشرطه المرتهن

القضاء في جامع الرهن * قال يحيى سمعت مالك يقول فحين ارثن متاعا فبك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بقسمة الحق واجتمع على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشر ودينارا وقال

(٢٥٩)

المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرون دينارا * قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيته * ش أ كرام في هذا الفصل فتقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغيب عليه فآزمه ضاها لانه لم يبق بينه وبين ضايعه ولا به يحكم بضائه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قبل للرهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة بربد لان الراهن خالفها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها فومها أهل المعرفة فترقبها فومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أولا أو لا يكون زعم أولان قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة فومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لم يضمن القبة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القبة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقية الدين وان كانت القبة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيته يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيته وأنه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما شبهها ولو أقر وألا بقية الرهن فمخالفة في ذلك الراهن وصفه بصفة فومت بأقل من القبة التي أمر بها أولا فان عندى انه تلزمه القبة الاولى التي أقر بها ويجعل مواصفنا به الرهن محاصره عن تلك القبة جسد القبة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم

ص * قال يحيى سمعت مالك يقول فحين ارثن متاعا فبك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بقسمة الحق واجتمع على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشر ودينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشر ودينارا * قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيته * ش أ كرام في هذا الفصل فتقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغيب عليه فآزمه ضاها لانه لم يبق بينه وبين ضايعه ولا به يحكم بضائه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قبل للرهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة بربد لان الراهن خالفها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها فومها أهل المعرفة فترقبها فومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أولا أو لا يكون زعم أولان قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة فومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لم يضمن القبة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القبة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقية الدين وان كانت القبة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيته يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيته وأنه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما شبهها ولو أقر وألا بقية الرهن فمخالفة في ذلك الراهن وصفه بصفة فومت بأقل من القبة التي أمر بها أولا فان عندى انه تلزمه القبة الاولى التي أقر بها ويجعل مواصفنا به الرهن محاصره عن تلك القبة جسد القبة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم

ص * قال يحيى سمعت مالك يقول فحين ارثن متاعا فبك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بقسمة الحق واجتمع على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشر ودينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشر ودينارا * قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيته * ش أ كرام في هذا الفصل فتقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغيب عليه فآزمه ضاها لانه لم يبق بينه وبين ضايعه ولا به يحكم بضائه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قبل للرهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة بربد لان الراهن خالفها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها فومها أهل المعرفة فترقبها فومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أولا أو لا يكون زعم أولان قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة فومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لم يضمن القبة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القبة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقية الدين وان كانت القبة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيته يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيته وأنه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما شبهها ولو أقر وألا بقية الرهن فمخالفة في ذلك الراهن وصفه بصفة فومت بأقل من القبة التي أمر بها أولا فان عندى انه تلزمه القبة الاولى التي أقر بها ويجعل مواصفنا به الرهن محاصره عن تلك القبة جسد القبة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم

المرتهن **ش** وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن
عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبدءا لليمين لقبضه
الرهن وحيازته **هـ** قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد
عبد لأن يد العبد حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهدته فان
كانت قيمة الرهن عشرين دينارا فهو للمرتهن الآن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكر مما لك في الاصل

(فصل) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي سهاها حلف المرتهن على العشرين التي
معي يريد انان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتهن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهد بها شاهد دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافا بين أصحابنا إلا ما قاله ابن
الموازيان المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والعرق بين الرهن
والشاهدان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهدان لعل قوله بما لم يشهده الا ترى ان الراهن لو أمر
بالعشرين فان الرهن يكون رهنا بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخير لحلف المرتهن على العشرين
قلل للراهن اما أن يحلف ونسبته عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تتكفل في دفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولا على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ايسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكل الراهن لم يقض للمرتهن بل زيادة
على قيمة الرهن لما تم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الحصة الزائدة على قيمة الرهن
أولا على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهد بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكل المرتهن على اليمين جلة حلف الراهن على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الحصة التي شهد بها الرهن مودة عليه لأنها كانت للمرتهن
ابتداء بشهادة قيمة الرهن فلما نكل عنها رد على الراهن وتكون يمينه في الحصة الاخرى
يمينا غير مودة لأنها وجبت عليه ابتداء بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقط عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وان نكل لزمته الحصة التي رد عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكل
عن يمين ردت عليه وأما الحصة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولا من أن يحلف عليها سكون
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعي وبين المدعي عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود
نكول المرتهن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وار قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا
بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيستخفها أو ينكل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسئلة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارا فقد ردى بحج عن ابن
القاسم ان قال الراهن أنا أدفع اليك خمسة عشر وأخذته فليس ذلك الا أن يدفع عشرين

المرتهن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد في
 نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن فتنطق بجميع قيمة
 الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها عمل من ذمة الراهن كان
 محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قبة الرهن بعد العين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن
 فاقتضى ذلك أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه
 قول ابن نافع ان الحق انما يتعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن
 فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه وفي كتاب ابن عبدوس ان شاء
 الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى
 تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما فقيته يوم الحكم وان هلك فقيته يوم
 قبضه ورأى عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن
 يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين بقيته يوم الضياع
 يجب أن يعتد بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد
 بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند
 وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه
 المرتهن امالاته مما لا يغاب عليه ولا توضع على يد أمين أو فاته بضاعة بينة فقد قال ابن المواز القول
 قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتية في الرهن يكون على يد أمين ثم يختلف
 الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يد المرتهن وجه قول
 ابن المواز ان من باى على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي
 يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد ليدنه وهذا
 التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقائه وتسلمه الى المرتهن وان علنا بان ما لا يضمن من
 الرهن ولا يشهد به مع عند ضياع بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقائه كالوديعة (فرع)
 فان تلمس ما لا يغاب عليه أو هامت بينة بضائع ما يغاب عليه في العتية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد
 عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما ربه من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه
 ذلك ان الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وموله ثم قال للراهن اما ان تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما ان تحلف
 على الذي زعمت انك ربه ويطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان
 الرهن يساوى ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الا عليه وحده وان كان لا يساوى الا ما قال الراهن
 فاقبل لم يجز ان لا يراى وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو
 أقل مما ادعاه المرتهن فيها سنا يجلدان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على امر قيمته من
 الدين (مسئلة) ولو اخذت افي ادين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن اعانته
 بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتية ان كان قيمة المائة التي أمر بها الراهن أكثر
 من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق وبؤخذ منه فتياع بها الحنطة فيوفى وان كانت أقل فالمرتهن
 مصدق كما وصده في كثره النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيه الذي حلف عليه واما ان تأخذ رهنك واما أن تحلف على

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنانير فإنه يقال للرهن صفه لانه الغارم فاذا وصفه
 حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الرهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي
 حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين
 احلف على ما ادعى ثم يعطى الرهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول
 مالك وأكثرا أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبيمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك
 باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجهد ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن
 ليسقط عنه ما ادعاه الرهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقرب به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعى ثم قاصوه بذلك من
 قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يصلم ضياعه الا بقول
 المرتهن وكان أصل الدين من سلم روعي في ذلك أن يكون الرهن بجوزأ أخذه من رأس مال المسلم
 ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامر ان جائز ينحسرت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت
 المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنانير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره
 من السلم ملغى وما آل أمرهما إلى سلم دراهم في دنانير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنانير من
 جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما إلى سلم دنانير في أكثر منها وان كانت
 دنانير الرهن مثل دنانير رأس مال السلم أو أقل صحت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن
 عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو كثيرا جود أو أورد لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع
 وتبطل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجوده فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول
 الاجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة
 وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن
 عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصبا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع
 فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر
 من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس رأس
 مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باعيا فلا خلاف
 في جواز سلف عشرة دنانير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعد ان التهمة بل استحال

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي يبيده الرهن
 مدع فبازاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد
 حلف المرتهن على اثبات ذلك للزمته اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليمين
 على ما ادعاه زادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميناً واحدة لئلا يكون عليه اليمين في حق
 واحد مع امكان افرادها وجعلها كنية لما يرتقم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يتكلم به فان حلف
 الرهن أسقط عن نفسه هذه الزادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من عين المرتهن بها فحكم له
 بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الرهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على اللفظ والثانية على اثبات الدين
 فيستعمل أن يريد أهم ما يلزمه من فصلين وذلك ان يمين الأول تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن
 النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ يمين الاولى لان الاولى يجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

﴿ الفضا في كراء الدابة والتعدي بها ﴾ قال يحيى سمعت مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقسم أن رب الدابة بخير فإن أحب أن يأخذ كراء دابته المسكر الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى

بعدلان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقرب به الراهن فلا معنى ليمين المرتين لانه لا يجتلب بها منعة ولا يقضى له بعينه ولا ينظر في القعة التي هي سبب يمين المرتين بقدر الدين الابدثوثون صفة الراهن بيمين المرتين الذي هو القارم فاذا ثبتت الصفات يمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقرب به الراهن استخلف المرتين والله أعلم ويجعل أن يريد بذلك ذكرا ميتا وله اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يقر فقهائنا له أن يجزمهم ما في بين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتين فاذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتين ميمنا واحدة ينفي بهامن قيمة الراهن ما زاد على ما أقرب به الراهن وتقدمها لنكول الراهن فيما ادعاه المرتين من الدين زيادة على قيمة الراهن وهذا معنى قول مالك وأكثرا أصحابه عندى والله أعلم

﴿ الفضا في كراء الدابة والتعدي بها ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فإن أحب أن يأخذ كراء ابته إلى المكان الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداة فان كان استكراها ذاهبا وارجعا ثم تعدي حين يبلغ البلد الذي استكرى إليه فاعلم بال الدابة نصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصف في البداة ونصف في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة حلت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكبرى الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا فراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشرب به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يشتري به ماله فيها فيشترى الذي أخذ المالا الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برج صاحبه فاذا صنع ذلك قرب المالا بالخيار ان أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجوع فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا إلى الذي أخذ المالا وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فصارا معا في البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيألف فيشترى ببضاعة غير ما أمره به ويتعدى ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أو أخذ وان أحب أن يكون المضاع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له ﴿ ش قوله فيمن يكرى الدابة إلى مكان مسمى ثم يتعدى بالتقادم أماءه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته إلى الموضع الذي تعدي إليه الكراء الأول أو يأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول يريدانه ما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي اكترى إليه ثبت له حكم التعدي وختمه العيان وذلك على قسمين أحدهما أن رد

وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداة قال كان استكراها ذاهبا وارجعا ثم تعدي حين يبلغ البلد الذي استكرى إليه فاعلم بال الدابة نصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصف في البداة ونصف في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة حلت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكبرى الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا فراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشرب به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يشتري به ماله فيها فيشترى الذي أخذ المالا الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برج صاحبه فاذا صنع ذلك قرب المالا بالخيار ان أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجوع فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا إلى الذي أخذ المالا وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فصارا معا في البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيألف فيشترى ببضاعة غير ما أمره به ويتعدى ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أو أخذ وان أحب أن يكون المضاع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المستكرى على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردّها على حالها فلا يتناول أن يكون أمسكها في تصديده أمسا كليسيرا أو كثيرا فإن كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازنة عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وإن كانا أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول قاله مالك وأكثر أصحابه وجه ذلك أن الدابة لم تؤثر في التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما أن حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها غير بين الكراء الأول وكرا ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الأول ويصعنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة وجه ذلك أنه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها يبيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمتها لأن ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك أنه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردّها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين أنه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها لضمائه رقبتها فأداه من غصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيار كها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيها حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره أن كان معه في مصر وأحقيق قدر على أخذها فكاثره راض بذلك وإن كان في غير مصر فهو غير بين أن يردّها وكرا المدة الأولى وله في باقي الأيام أكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيها حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وإن شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمته يوم حبسها وجه قول ابن القاسم أن أمسا كها لما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كما لو تعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير أنه إذا كان الكراء الأول قد نقان فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لأنه لم يلزمه وإن كان الكراء الثاني بأكثر من قيمته فالمتعدي قدرضى به حين استخدام العمل بعده بغير إذن ربه وبصور وإيتابن القاسم قال السافعي في كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله أنه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الأول أن كان استكرى الدابة البداءة وإن كان استكرىها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه الدابة من مصر إلى برقة فلما بلغ برقة تعدي عليها فإن صاحب الدابة له الكراء كله إلى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء إلى برقة ذاهبا وراجعا بعشرة نانير نصفها للبداءة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البداءة والنصف في العودة بناء على أن قيمتها سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البداءة أو للعودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وإن ردّها وقد تغيرت فلا يتناول أن تكون تغيرت كثيرا أو هلكت فإن تغيرت تغيرا شديدا ففي الواضحة عن مالك فمن رد الدابة ولم يمسكها إلا أياما يسيرة فلانئ لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو غير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها ما تكثر له فأما التعدي بما وزن الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بما جاوز
مسافة الكراء فمثل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفريقيا فهذه أحكامه في
طول الامسالك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها مسافة فقد روى ابن حبيب
عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمداً باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء
ما زاد ولو زاد كثيراً في الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم
وان عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميل فقد قال مالك
هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد بن ابن القاسم عن
مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعمل الناس اليه من
الراحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لانه لا بد للناس من العدول عن الطريق
للزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعط البعير إلا بعد أن رجع
إلى المسافة التي أكرى لها ونحو ذلك سألنا عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ
وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له
إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياماً تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كالموات في
مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب
وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فيمن تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها ما أنسله
ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسئلة) وأما كراء مسافة التعدي على قيمة كراء ما تعدي
وليس على قدر ما تكثرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدائنه بغير إذن ولا عقد
بقدر أجرة العمل فلزمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسئلة) وأما التعدي
في الحمل فعلى وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه
من جنسه ففي المدونة فيمن أكرى بعيراً يعمل عليه عشرة أفقزة فحمل عليه أحد عشر فقبرا
فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيراً لا تعطب منه الدابة وقال مالك فمن أكرى
دابة يعمل عليها أرطالاً المسألة فيصمل أكثرها فاعطبت إن كانت الزيادة يعطى من مثلها فلصاحب
الدابة الكراء وكراء الزيادة أو فقة الدابة يوم التعدي دون الكراء غير في ذلك وإن كان يعطى
من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سمنون إن زاد في الحمل
ولو رطلا واحداً ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن
مجاورة المسافة تعد كلفاً فلكل ضمه نافي قليله وكثيره وزيادة الحمل إذا اجتمع فيه تعدواذن فإن كانت
الزيادة يعطى من مثلها ضمن والام يضمن (فرع) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء في قول
مالك له أبر مثل القفيز الزائد ما بلغ الآن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها ريدانه ليس
له القفيز الزائد من سحره ما أكرى منه العشرة الأفقزة لجواز أن يكون أحدهما ابن صاحبه في عقد
الكراء وأما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحمل أن يرد بذلك مراعاة
أجرة عمله زائد على حمل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما إن حمل ذر
الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كمضرة ما تكثرى عليه أو أشد فإن كانت مثل
مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لا يتبعين عند مالك إلا بجنس المضررة ولو أكرى رجل
من جمال علي حمل بعينه كان له أن يبدله بمثله بمضرته مثل مضرته وليس له بدله بما هو أعظم ضرراً

منه فالمرأى في ذلك ما يضبط بثقله جانبي الدابة ويضر بها أو الخفاء وعظم الخلل الذي يجفوعلى الدابة ويضر بها من هذا الوجه فان كانا كثرى على جل وجل ما هو أضر منه مما ذكرناه فطغت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكرى بعيرا للجل خسرته ثم طرل بر فحمل عليه بوزنه ذهباً لضمان عليه ان لم يكن ذلك أضر بالعير قال مالك وله أن يكره به من يحمل عليه مثل ذلك وله أن يحمل عليه خلاف ما سعى فيحصل القطن بوزن ما سعى من البر ولا يحصل بوزنه ما هو أضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال واما الزاكب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم فغهم من فيعرفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكرى الرجل دابة فيحصل عليها غيره فقديكون الزاكب أخف من المكثري ولعله أخرق في الركوب قال ابن القاسم فان حل عليها من هو في مثله في الثقل والخال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له أن يكرى بها من مثله في حاله وخفته فان حل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار اليه انما هو عندى في ابتداء السكراء فقد استقل مالك بن اكرى دابة لركوبه أن يكرى بها من غيره الا أن يموت أو يقيم فقد جوز له مالك أيضاً ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والجل عليها والخط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكثري فله منعه من السكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم وتضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من اكرى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للبعال منعه قال أصبح ان أعقب راكبا يمر يحا فذلك وان أعقب ماشياً فليس له ذلك لانه يكون أضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ مالا قراضاً فقال ان رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على مائسراً أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواخعة يباع عليه ما منه عن ثرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيراً بين ثلاثة أوجه أحدها أن يجعل يبيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثاني أن يجعل تضمينه اياها أو يأخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمين أو الإبقاء على حكم القراض الذي كانا عتقاده ويحتمل أن يكون الذي يربح بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما طهر من تعدى العامل واواشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل يبيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخبر بين أن يدخل معه في السلعة على مائسراً بينهما من الربح يريد ان كانا مائسراً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرطوا الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقر السلعة على القراض فأنما يقرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ففي الواخعة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد ان كان في ذلك ربح فهو على شرطه ان القراض وان كانت فيه وضعية ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الرجح فيه والوضعية فرب المال حمت من الرجح لانه بمعاماله وعلى العامل جميع الوضعية لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونهاء عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الرجح للعامل والوضعية عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقر انه اشترى السلعة باسم القراض فان اقر بها فالرجح على شرط العراض ولا يخرج مالم ينفوت بذلك غرضه فان فوت غرضه كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبيع بعهل يشترى سلعة ممهة فيشترى غيرها فان لمصاحب البضاعة أن يأخذها ما اشترى بماله أو يضمنه اياه ومعناه أن المبيع معه فتمتد على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينفرد بالانتفاع به دون صاحبه فلا يجوز أن يبيع بتعديده قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم بمقبل أن يبيعه فانه على ما قال يغير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبيع معه بماله وبين أن يضمنه فمناوان علم بذلك بعد ما باع المبيع معه السلعة في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الرجح للبائع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمري بن القاسم أن أضر به عليها وأوقنها والمشهور عن مالك انها ان كان في ثمنها رجح فهو لمصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبيع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشراؤه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبيع معه الاستبداد بذلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الرجح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالرجح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تمسك على البضاعة وأراد الانتفاع بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم ير أمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يفوته بتصرفها فيما اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبيع بمعا ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها واشترى بها ما أمره به فقلت في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لا ضمان عليه اذا أقيم البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه ينه معنى ذلك أن يكون اشترى المبيع مع سلعه لنفسه بالبضاعة ما باع في الموضع الذي أمر بالشرا فيه وعلى الوجه الذي أمر به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان بالانتهاس لها واصيرها في ضمانه فانه إذا ما قبل فوان ما أمره به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما مضى عن اعادته والله التوفيق

في القراض في المستكره من النساء

في القراض في المستكره

من النساء

حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكره بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو نبيا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المفتصب ولا عقوبة على المفتصة في ذلك كله وان كان المفتصب عبدا فلذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

ص عن مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكره بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو نبيا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المفتصب ولا عقوبة على المفتصة في ذلك كله وان كان المفتصب عبدا فلذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه في المستكره لا يجوز أن تكون حرة وأمة فلذلك كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الختدون الصداق والدليل على ما نقوله ان
الختن والصداق حقان أحدهما لله والثاني للخلق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردّها
قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة أو قصفا (مسئلة) وأما ان افتضا بأصبعه ففي
كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فحين افتض بكرة بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها
كالخاتمة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمود وأحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج
مثل أن يكون مهر مثلها بكرامته ومهر مثلها ثيابا خسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن
أصبع لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي افتضا صبيفا فافتض صغيرة بذكره أو
أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك
بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويزهق في المرأة وان لم يشن الجسد فذلك
صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة
وصغيرة ولا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها ف عليها
الختن ولا شيء لعلانها أباح ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتية من رواية مصنون عن
أشهب في الصبية تمكّن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يصدع ف عليها الصداق وان كان مثلها
لا يصدع فلا صداق لها وان لم تمحص (مسئلة) وبما ذابثت الا كراه ان أقامت بينة به فهو أقوى ما فيه
وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الابتهاد أو بعة شهادته زناها مكرهه فهذا الذي يابزه الصداق
لها ويجب عليه الختن بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأدون أربعة خدود بالقتل قال
أصبع لانهم انطاعا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان
بإقراره أو أنهم اراه أو أدخلها نزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال مصنون عن ابن القاسم
لها الصداق عليه مع عينيها ورواه ابن المواز عن مالك ولا خد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة
الأمر بالينة ثم يباح لها مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغت من فضحتها فقوى ذلك دعواها واستحقت
بينتها صدامها والله أعلم (فرع) قال نظر إليها النساء فألفينها بكرة ففي كتاب محمد قال أما أشهب
فلم ير لها شيئا قال أصبغ وندبيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة
النساء بالبكرة تبطل ما ادّعت من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن
مؤمنات واخرى لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) قال لم يشهد لها الا كراه ولا يباح لها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمى
كانت بكرة أو لانه كان تيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره
لا تدمى لما رتبته ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المنفوف صالحا
تقدر ويؤى ابن وهب وابن المصنف عن مالك - اياها خد البنت قولوا واحدا والثانية أن تكون تدمى
هذه فيها روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك ثم روى أصبغ عن مالك لاحد عليها
والمسئلة الثالثة أن تدمى على رجل صالح فهذا لاحد عليه رواه واحدة رواها ابن حبيب عن
مالك وابن الماجشون ووجه صرف الخد عنها انها مضطرة إلى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة
أن يظهر بها جرح ولا يسهط ذلك عنها الا بالعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت
مضطرة إلى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الخد لما كان
مضطرا إلى ذلك لحمايه ونسبه وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الخد عنه وكذلك ما بلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها
أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي به من
جهتها في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدي عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه
وجه اثبات الخدع لها أن صلاحها المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه
ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة
ووجه القول الثاني بنفي الخدعها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به
وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها إلى حد الزنا
عنها أن ظهر بها حل . قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم
التيب التي لا تدعى لأنها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما يتوقعه من ظهور الحمل
بها والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان منهما فانه يعاقب ولا تحصى إذا كانت بكراتدى سواء
كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكى مع ما يصدق
من ظهور دعواها يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لإقرارها بمعاملة الرجل لها ولو
ظهر بها بعد ذلك حل لأن ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكى مما جنى عليها شبهة في إسقاط
الخدعها في القذف فإن يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدي
عليه أن حلت حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإيئنة وعليه أن كان منهما الأدب
رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسبه ولا حل قال ابن حبيب أن كان
متهما أدب أو باوجيما كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وأن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا
أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صدق المثل عليه أن كان متهما أو لم يعرف حاله قاله ابن الماجشون
وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وأن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز
عن ابن القاسم لا صدق لها وإن كان من أهل الدعارة الآن يشهد رجلان أنه احتملها وخلصها
فيكون لها الصدق إذا حدث وجه القول الأول أن وجوب الصدق يتعلق بدعواها مع ما بلغته
من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لأنه لو خلاها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صدق
وجه قول ابن التمام أنه لم يثبت ما ينوي دعواها وأما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك
صدقا كما لو ادعت المرأة على الزوج الإصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صدق ولو ادعت مع
سبب الخلوة لو يجب لها اصداف (مسألة) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصدق أصحاب مالك
يقولون لا يجب لها الصدق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك إذا أتت متعلقة به فلها
الصدق بلا يمين سواء كانت بكراتدى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول أن دعواها قويت بما فارتها فلا
تستحق بها نية الإيئنة لانه لم يثبت سبب من دعواها وجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما سقط
عنها حد المدي وحد الزنا أو يجب لها الصدق كاليمين بما فارتها

(ف ل) وهو له أن كانت حرة فله اصداف مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام
في الحررة والكلام هنا في الأمة وذلك أن من وطئ أمة غيره فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن
عليه مائة مائة بكراتدى أو ثيبا ويريد بالثمن في هذا الموضع القدر وفي العتية من روابه أشهب عن
مالك في الأمة إذا رقت تتعلق برجل تدعى أنه غصبها نهسا قال الصدق عليه ما بلغت من فضيحة نفسها
بغير يمين عليها كانت بكراتدى أو ثيبا قال يزيد في عدم ما نصها في الحد وقد اختلف في إزائه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسئلة) فان طاووعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المبدونة عليه ما نقصها وقال غير ولا شيء عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو اباحت له قطع ردها وجه قول الغير انها محبوس عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالسكر (فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصم ير يد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه بيينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصب لان المكره في الزنى لاحد عليها وأما المكره على أن يزني فقال مطرف وسنزون لا يجعل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حد قال سنزون لانه لا ينتشر لذلك الابلدة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهي الانسان النحر وأخذ مال غيره ويمنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتذابه وانما يفعله لا كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو لمسكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهي ويمنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التذابه والله أعلم وقد يحصل أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم (فصل) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الآن يشاء أن يسلمه ير يد أن العبد ان أكره حرة فصداق الحرية وما نقص الامتية يفرمه السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده غير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شيء عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك بيينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الامتية ففي رقبته ويقبل اقرارا اميد فيه بغور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدعى فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدعى بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في ربة العبد ولا تأثر لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده فأما فيما يخرج عنه ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسئلة) وان كان الواطئ ذميا ففي كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحسنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز ويقتل أبو عبيدة ذميا استكره مسلة وقد قال سنزون عن ابن القاسم في العتية اذا اعتصب النصراني حرة مسلة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصابا صلب وجه ذلك ان اعتصابه المسلة وتعلبه عليها نقض العهد وتغليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال سنزون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم يرجع الى هذا وبه قال سنزون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سنزون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بأربعة وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لو لم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه ثبت بشهادة رجلين (مسئلة) فان طاووعته فقد قال مالك في المواز به تعدهي وينكله هو والنكاح في هذا مثل ضعف الحدود أكثر وقال ابن وهب يجلد بجلد ايمون منه وان استكره أمة مسلة قال ابن المواز لا يقتل لانه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد وقال مالك وعليه في الامتة ما نقصها في البكر والتيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد ففي المبدونة ير دالي أهل ذمته وجه ذلك انه انما عقبت لهم الذمة لتنهينهم أحكامهم

وشمائمهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا وبالله التوفيق لأرب غير وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بثمنه من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولا يكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئا من الحيوان ان عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصف غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والنسعر من المكيل وآحاد الغنم الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيول وان استوى عددا وان آحاد جلة لا تستوى بل يتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسعة والتعيين غير ذلك العد وأما الرقيق والخيول فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة إلا بالتعيين أو شرط اختيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيصلى للشرى بالقسعة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يستعمل في القسعة من جهة أعيانه وإنما يستعمل من جهة قيمته والمكيل والمعدود والجوز وإنما يسمى بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلاك شيئا منه فاعلم عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقد روى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البضاديين وهو ما روى أبو عمر رز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق نكر كاله في عبده يوم عليه قيمة عدل ان كاله مال ودليلنا من جهة المعنى ان القيمة أعدل لانهما يستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجده مثل ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا ان المالا يجوز الجزأ في عدده يبعه فانه لا يبيع بثلثه المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يمعن النظر بحديث جند عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساء فارس فأسلمت إحدى أمهات المؤمنين بقعة فيها طعام فضربت بيده التي وقي بها فكسرت القعة وكان احتج به على بعض من يتعلق بذلك أن بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فثبت أن يكون مذهب عليه وحقا وبه دللنا أول مرة وأورد بعض ما كتب جابوت به عنه وذلك ان البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والتجار ان ما فيه له لاسما يباع به ويستهمل وكذلك البيت الذي ورد منه الهدية فيعتمل أن تكون الفحمان التي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القعة الصعبة الى بيت التي أرسلت به معها صحبه وأبى المكسورة في بيت التي كسرت فاشعها وتتفع بها بدلا من الصفة التي أخذت منها وأولسها ان التمهت للرائتين لم يكن في ذلك حجة اذ اتفق الخاير والنجي عليه على الرضا بها وانما يجب ما لاه من القية اذ أيا ذلك أو أباه أحدهما ويحتمل أن يكون الذي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل الى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على ان احدهما أبت ذلك فحكم به بالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذ ائبت ذلك طاعة لملك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بثمنه من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولا يكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض

والعمر حتى ضرب بين أحدهما أن يستهلك الجملته والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصباً ولا يتقدم عليه غصباً فإذا تقدم عليه غصب فلا ضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انقرد الغصب لضمان وقصر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فمن غصب عبداً مات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له تبعديه وقاله ابن القاسم فيمن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتهما خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ما لا يصح نقله كالأرضين والمعارف أنه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقلوه أن هذا معنى يضمن به ما يتنقل ويحول فضمن به ما لا يتنقل ولا يحول كالآلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب تصديقه به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلّمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمتان كان مما لا مثله (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل ماتت عنده ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها مالا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها عبيد سبوا لرق فضعت بالغصب كالأمسة ولأن ابنها له حكمها وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلّم في جناية فلم يضمنها بالغصب كالحرّة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلّم في الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وإن أدرك المصوب منه عين ماله فلا يتأخر أن لا يدخله تغييراً أو يدخله تغييراً فإن لم يدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغيرت الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حواله الأسواق غير مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الأذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسأى بيان ذلك إن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما يتنقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يقم في نقله إلا ما كان يقم في مقامه وكذلك صاحب لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لما فيه كالعروض (مسئلة) وأما البز والعروض فربما تغير بين أخذها بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البز والرقيق سواء أتم له أخذها حيث وجدته ما لم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بقول الغاصب فكأن له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نهى لآثاره في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحواله الأسواق (فرع) فإن أخذته بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فمن تصدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان بعد ما قرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته وجه ذلك أنه وحده بين ماله على صفته فلم يكن له الأخذ ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كمال نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمة تتغير عند

الفاصل بينه وبين أوكثرها حتى لما حبسها أن يأخذها أو يصفده فيها قال ابن القاسم وهو من أخبار
عبد الغاصب فوق قال أشهب سواء كان مالها من الجرح كثيرا أو يسيرا مثل استئجار البعير
وغيره فإن لمالك أن يضمن القيمة إن شاء قال القاضي أبو محمد وهذا إذا كان مالها من
الثمن بأمر من الله تعالى لا بفعل الغاصب وليس للبعير إلا قيمته بغير إرض أو يضمن قيمته
والدس له أخذها وما نقص لأن الغاصب لم يضمن ما حدث بانقراده وأما قيمته بغير إرض ولما أن
كان ما نقص بفعل الغاصب قبل له أخذ الأرض فيه خلاف قال ابن القاسم به ذلك وقال سحنون
 وابن الموزان ليس له ذلك وأما له أخذها فاقمة بغير إرض أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
ابن القاسم أنها جناية على ملك غيره كالمبتة وجه القول الثاني أنه يصحون بالغصب ولذلك
لا يضمن بقيته يوم الحناية وأما يضمن بقيته يوم الغصب قال القاضي أبو الوليد رحمه الله عنه
وقد وجدت لسحنون أنه يضمن بقيته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
وديان النخل أو شجر أصغار أغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن الموزان مال لربها أخذها
وكذلك الحيوان أو الرقيق يكره وقال سحنون إنما يحكم بقطع النخل إذا كان مما يعلق أن قلعت
وغيره وجه ذلك أن هذه زيادة في الرقيق فيقتضي أنه ليس له غير حيوانه ورقيقه كالأسنة
وأما النخل والشجر فعندي أن الغاصب إن كان قلعا وقد علقته فإن له أن يأخذ شجره أو يضمنه
القيمة لأنه ليس على ثقة أن تعلق أن قلعا وغيره وان كان إنما أخذها مقموعة فهو بمنزلة الحيوان
لا خيار له وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خراجها
فليس لمالكها الأخذها وقال أشهب إلا أن يكون صاحبا ديا فله أن يأخذها أو يضمن قيمتها
خارج يوم الغصب وجه ذلك أنه إذا كانت الجرح لم يقدز أدب التطل ولم تنقص في حقه فلم يكن له إلا
عين ماله وإن كانت لذي فقد نقصت في حقه بالتخليل فذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) وإذا
غاب الغاصب عن الجارية ولم يعلم أنه وطأ فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن
صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمنه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولنا
نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك أنه لا يؤمن على الغاصب أن يصيبها وذلك
ينقص ثمنها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن القيمة الواجبة
في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بضد ذلك عند الغاصب أو نقصت قاله مالك
وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازيت فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
وصارت قيمتها ألفا ماتت فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن سرح عبد أقيمته مائة دينار
فأتى قيمته ألف فإنه يضمن قيمته يوم الجرح وهذا إذا ماتت بغير فعل الغاصب فإنها إن ماتت بسببه
مثل أن يقتلها وقدز الب فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضمن الأقيمة يوم الغصب وقال سحنون
في المجموعة القتل فعل ثان وقال إن له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب
قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسين لم يكن له الأقيمة يوم الغصب
(مسئلة) ولو فاق الغاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الأقيمة يوم الغصب
أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن الموزان وقال ابن القاسم في الموازيت المجموعة وغير موضع أنه أن يأخذها
وما نقصها قال الشيخ أبو محمد بد يوم الجناية قال سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
أن عليه قيمتها يوم الغصب فيأخذها ومثل قيمتها أو أكثر فيأخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وأما له

أجل عاين خطأ أو قسيتها يوم العصب وقد قسم في القتل ليعلمون من قبل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه
 (فصل) وأما ابن عرا الاستهلاك والمعنى من العصب فاعلمه القصة يوم الاستهلاك وقد قال مالك
 في المجموعة فيمن عصى فوطئ أو مر جمل وفيها ما تمهللت أو لم تمهلل ثم قام صاحبها وقسيتها
 حسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ وعليه في العصب قيمتها يوم العصب لا ينظر
 إلى ما يستدلك وحده ذلك أن العصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي
 فلم يتقدم من أي وجه الضمان فكان ذلك أول ما على الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما ابن
 استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يجاوز أن يكون نسباً أو كبراً فإن كان نسباً فإن لصاحبها
 أحدها وقيمة ما نقصت الخاتمة منها قال ابن الموارز وأشهب في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب
 كانت جنايته خطأ أو عمداً ويخالف ذلك القاصب فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم العصب
 الموجب للضمان وقد قال ابن الموارز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر رقعة أو قفا أو شق ثوباً
 أو كسر سرراً فإن في النقص الكثير قيمته وفي اليسير ما نقصه قال أشهب يغير خياطة ورواه عن
 مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندي ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا
 عندي إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لزم
 الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع
 ذنب فرس أو جار قاره أو يتل بما يركب مثله ذوا الهيات فإنه يضمن جميع قيمته لأنه أبطل
 التبرص فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا
 البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأظهر خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما
 في ذلك ما بين القيمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أتلف بهذه الجناية الغرض
 المقصود من هذه العين فزيمه ضمانها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقتل لبنا
 فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء
 ربه وإن لم تكن غزيرة اللبن فأنما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فأنما يضمن ما نقصها وإن
 كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو قفاً
 عينه قال أشهب في المجموعة والموازاة أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في جزاء اليسير
 وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما قطع العين
 وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسرًا يجبر فيه فإن عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز
 وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه
 يجبر بين أخذ ما نقصه أو يضعه قيمته فجعله في جزاء الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن
 الماجشون ذين قطع يد عبد فإن كان صانعاً وعظم قدره لصنعة ضعفه وإن لم يكن صانعاً فقيمة
 ما نقصه وإن كان تاجرًا نبلاً أو مافوق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعاً

(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيراً فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازاة فيمن كسر
 قصعة أو سرراً أو قفاً أو شق ثوباً أو في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو
 رجله أو قفاً عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازاة يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الآن يرى أنه بعد العمى وقطع

يؤدى الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سمعون ليس لها أن يتركاه للغاصب ويأخذها الطعام
 المختلط على التساوى ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بمن أو سمن بقر سمن غنم بضم
 ما ضاع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بعسل فضاع
 بعضه ضمن ما ضاع وما بقى ولما حى ذلك أن يقتسمه بنظرين أو بدعاء وما كان من جنسين كالسمن
 والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلى عسل صاحبه قال
 ذلك أشبه وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنبا على من خلط ماله بماله غيره لا سمان التساوى
 المحقق في الاغلب غير موجود فذلك لزم الضمان فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن
 يقتسماه عند أشبه الاعلى التساوى لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل
 والسمن جازان يقتسماه على ما يراضيان عليه لأن التفاضل فيما غير ممنوع والله أعلم وقد تنقسم قول
 ابن القاسم وسمعون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فيلا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما ما يمكن
 فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بحنطة أخرى لا يضمن لأنه يقدر على تخلص
 ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالآترج والتفاح
 إلا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما
 ولو تلمأ قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس بموجب للضمان وإنما
 يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحفا فطمعته قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال
 أشهب في غيرهما يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا يضمن عليه في طمعيه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف
 لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع في ما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه
 أن يأخذ ذلك إلا بان يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والآخر ما غصبه إياه فإن كان ثوبا صبغه
 الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فكذلك يدفع
 اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودراهم بدقيق ولا
 يجوز فيها التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنعه الغاصب في ذلك كاه يبطل وللغصوب منه أن يأخذ
 الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ وبأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من
 غصب حنطة فطمعها سوية أو ثوبه فليس لربها أخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السويق
 فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فافضل فللغاصب وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب
 يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح فنزال وانتقل
 الى اسم السويق قال سمعون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوق وروى
 ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طمحنها الغاصب سويقا أو يضمنه مثلها
 ولا حجة لما صنف في الصناعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من
 غصب ثوبا فاجعله ظهارة أو بطانة لحبة أو جعله فلانس فإن لربه قيمته وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه
 عند أشهب لم يقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها
 (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فإن لصاحبها أن يأخذها وإن خرب البنيان
 عانه ماله وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بيا لم يكن له أن يأخذها قال مالك لأنه لا يقدر أن
 يبيدها إلى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة إلى اسم الباب وليس له أخذ الباب
 دون سرق قيمة الصعة ولأن يأخذها ويدفع قيمة الصعة لأنه قد حال إلى غير ما كان عليه قال وكذلك

الطعام حراما أو حلالا (مسئلة) ومن غلبت فيه قسما حلالا أو حراما فهو حرام أو حلال
حراما فقلنا حلالا أو حراما كسره ورجح منه حلالا أو حراما فصبغ منه ماء
أو حراما فصبغ منه سيرا قالوا بانه قد يكال أشبه وأن القاسم ليس له أن يرب المال هذا الحد ذلك
مثل وزن فضة وتعاين حديد ومثل دراهم وقوم قالوا في قال أشبه وليس له أن يعطيه فبقي المصدق
لما في ذلك من التفاضل بين المصنفين ولا أن يذهب بمصنفنا فبالا وليس كالمسئلة مطعنها سر قالان
التفاضل بين الخطوط والسويق وأن لم يمتل حاز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق
ما يجب أن يتفاضل وروى ابن خبيب عن ابن الماجشون فيمن غلبت فيه قسما حلالا أو حراما فهو حلال
أو حراما أو يضمه مثل فضة لانه لا حق لعمل ظالم ووجه ذلك انه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه
كالخلع والخمر يدخل في البیان وهذا بخلاف صبغ الثوب وطحن الفصح لانه لا يمكن أن يعاد
إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لم يثبت فيه
القيمة أيضا لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين
وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كتابا مغزولا أو منقوشا فغزله ثم نسجه أو باع عليه مثل
الكتان فان لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلا كه رواه ابن المواز عن أشبه قال وقال ابن القاسم عليه
قيمة الغزل ووجد ذلك انه عند أشبه قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس
آخر يجوز التفاضل بينهما وبين ما غصبه مع التساوي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير
بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشبه هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال
صنوع لا عرف قول أشبه هذا وانما له أخذه مثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن
أشبه في العتيقة والموازية وقال ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ ان
كان البلد الجعيد فالقول ما قال ابن القاسم وان كان قريبا كيعض الارياق والقرى ويجعل
على الظالم بعض الحل وجه قول أشبه ان نقله إلى بلد آخر اما أن يكون زيادة لا غير لها فذلك
لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد بهينه أو يكون نقصا في الصفة فقد رضى بها وجه قول
ابن القاسم ان الحل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضا لما يدخل ذلك من التفاضل بين
الطعامين الذي وجبه له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيها ولا يجوز أيضا المساحة
بقدر الحل لانه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فاذا قلنا انه ليس له الا القيمة وإذا اختارها
صاحب الطعام على قول أشبه فلا يرفع الطعام المنقول إلى القاصب حتى يتوثق منه قال أشبه
يحال بين القاصب وبين الطعام حتى يوفي المصنوع منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يعطى
بينه وبينه وقال ابن المواز (مسئلة) ولو ألتف عسلا أو سمنيا بلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن
المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته الا أن يصطلحا على أمر يجوز وقال
أشبه يرب الطعام بخير ان شاء صير وألزمه المثل يأتي به وان شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس
اختلف في هذا كما اختلف في الفا كية يسلم فيها فينقض ابانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوثق بالطعام
من هذا خير كالمبر حتى يأتي ابان أشبه إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيها وقال
أشبه يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام ان شاء وان شاء
أن يؤخر وهذا على أصله فسحق دين في دين وانما ينظر فان كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم
أو يومين أو ثلاثة أو أوالأمر القريب فليس له الا مثل طعامه يأتيه به وان كان على الطالب في تأخير

من رآه كان شبهه في بعض أوصافه بعد فعله حيث شبه كما علم به صاحب
 (فصل) وعلموا بما الطامع بركة الذهب والفضة من الذهب ومن الفضة الفضة وذلك
 أن الذهب والفضة لا يعملان أصلاً أن يكونا مغاوي القدر أو غير مغاوي القدر فإن كانا مغاوي القدر
 فلا جوارى يكون غير موع أو موعوفاً كان غير موعوفاً مثل أن يكون برا أو مضر وما كان هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهبا ومن الفضة فضة مثل ذلك القدر والمصلحة لأن التماثل بينهما وجود غير
 مسموم وإنما يصلح إلى القيمة إذا علم التماثل (مسألة) فإن كان الذهب والفضة موعوفاً كان عليه
 قسم في مثل تلك الصياغة أن كان المستهلك ذهبا فقيمت من الفضة وإن كان فضة فقيمت من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من حلهما استهلك وعليه قيمتها والتماثل مجر
 فيها لاسيما من أعاة جنس فضة لأن الدنانير والدرهم لا يضمن إلا بغير ذهابها إلى التماثل في الجنس
 والتماثل في السكة غير مسموم وأما الصائم فلا يعتبر في وجود ما يوضع سؤاله بقاؤه جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه بعد فيه التماثل فلذلك لا يثبت فيه القيمة
 (مسألة) ومن يعدي على سوار من لغيره فقيمتها فقد قال ابن القاسم في المجرعة والمواز به عليه قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أثلث الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغها له وقد مال مال فيها وفي الحداد يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغها فقيمتها ناقصة من
 قيمتها موعوفاً وتسكور بن ولا يأبى قوماً ذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه فقيمتها ناقصة منها الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أن على الذهب وأما على على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثل له وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغها له لأن الصياغة عنده مما لا مثل له وذلك قال فعين استهلكها لا الزم
 مثلها لا لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه وأقل وفي الكثير ما يصوغ ذهباً بنفسه وهذا
 الذي قال غير مخلص لأنه يزم أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصنعة وجه قول ابن المواز
 عليه ناقصة منها الصياغة أنه نقص طراً على الخلق لا يتصور أن يراه دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
 ناقصة كالوجه على ثوب متفرق ص قال يحيى وسعت مال كيقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاعه لنفسه ويرج فيه فإن ذلك يرجع له ما ضمن المال حتى يؤديه إلى صاحبه (مسألة) وهذا
 على حسب ما قال ابن من حجر بمال استودعه فرج فيه فإن الرجوع وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الودعة بغير إذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونه أن ذلك مكروه وتدرى
 أشهب عن مالك في العتية أنه قال ترك ذلك أحب إلى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك
 فقال أن كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لأن صاحبها اتحدقها إليه ليحفظها لا ليتفقد بها ولا ليصرفها فافس له أن يضرها عما قبضها
 عليه وفي المذونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
 ولا أن يسلفه أحد أو لا يحركه عن حاله لا في أخف أن يفسد أو يموت فتمتف المال ويضع أمانته
 ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا أن الدنانير والدرهم لا يضمن فانه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها وية تسلك بها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا لا ينعين
 فاما ما ينعين فعلي ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود وما لا مثل له كالحياوان والعروض
 فاما ماله مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحيى على قول القاضي أبي محمد أنه يرى برد مثله بإحذ ذلك
 وسببى عذ كره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما ما لا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى ونهبت مال ك
 قول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاعه لنفسه ويرج
 فيه فإن ذلك الرجوع له لأنه
 ضامن للمال حتى يؤديه
 إلى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها ففي كتاب ابن المواز لا يضمن الامتسلف وروى ابن حبيب
عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فحل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت
بعد ان رد فيها ما تسلف أو قبله وكذلك لو حلها ولم يتسلف منها ولو أودعها منثورة لم يضمن غير
ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده فقد قال يحيى بن عمر اختلف قول مالك
في الذي ينفق من وديعة عنده ثم ردها أنفق فقال لا شيء عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد
الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منثورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يراد وان رده
لانه دين ثبت في ذمته وبهذا أخذ المالديون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به
وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فحل صرارها ثم تلف منها شيء بعد
الرد ضمنه وان استودعها منثورة ثم ردها تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول
الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الاطلاق واحتج لقول مالك
بان الذي أوجب عليه الضمان تعديبه بالأخذ فاذا ردها أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال
ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد نرج
عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فرداها لا يزال عنه الضمان كمال وجهها ثم اعترف بها
(فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيا له مثل كالأذهب والفضة والحنطة والعسل
وكل ما يكال ويوزن وأما فيا يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكي ذلك القاضي أبو محمد وهو
معنى ما قال في المدونة انه ان رده مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يرده ذلك عند ابن
القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً ففسد لم يضمن قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) اذا
قلنا يراد بالمثل فيا له مثل فان أقام البيعة بالمثل برئ وان ادعى ذلك من غير بيعة فقد قال القاضي
أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكول الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل
لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يراد منه الا بيعة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو
محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المنيعة انه لا يضمن عليه وقال مالك ان رده بيعة برئ
والا لم يراد منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها بيعة
لم يقبل قوله الا بيعة وان تسلفها بغير بيعة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة
القول قوله في رد ذلك ولم يذكر بيننا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع يمينه وقاله أشهب
في كتابه قاله في المدونة لا بد لو قال تلفت ولم أخذن منها شيئاً لمصدق وجه الرواية بنحو اليمين وهو ظاهر
ما في المدونة انها يمين تهمة فلا يلزم المؤمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق
في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة
فقبيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال ردتها فقد قال ابن شعبان لا يرده اياها الا الى
ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يراد التسلف الا برد ذلك اليه وعندي
انه يراد بردها الى الوديعة لانه لم يضمن ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا رد حالها ما كانت
عليه برئ من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان اذاع به لنفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يرد ان كان المال عنينا وذلك
ان الوديعة لا يتناول تكون عيناً وغير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما يتابع به له وار الرجح
في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندي مبنى على أن الدنانير والدرهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستبابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظفر
لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو
زندق قال ابن القاسم في العتية من رواية عيسى من أسره من الكفر ديناً خلافاً ما بعث الله به محمداً
صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو مانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة
شمس أو قمر أو نجوم ثم اطاع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقه
أو كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المواز عن
مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد
قولي أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رآوا
بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فربك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة
من أهل العلم البأس ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من يدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق
يقتل على ما أسره لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما سر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته
والمرتد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن
من جاهر بالفساد والسفاهة قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل
شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه
فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك
(مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة في كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم
وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا
يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لأعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير
تسمية مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستمرار بما خرج اليه والاظهار بما
خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودي الذي تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن
ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا
قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله
تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على
ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل
مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم انه الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يعملون ومن جهة المعنى انها معصية
لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه
في العتية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان انتهوا فم
لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى إيمان فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من
الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قولي
الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقدرناه القاضي أبو الحسن عن مالك
وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت فوبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استجابة المرتد المغفور ولا
صديق في قول مالك وقال أصبغ يحق في الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويبرئ من عليه
ووجه قول مالك ان هذا اكرام بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستجابة كالضرب وقطع
الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بجزءه الحر والمرأة كالرجل قال مالك والثاقي وقال أبو
حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما تقول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل
دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس أنه سبب يقتل به الرجل فبما أن تقتل به المرأة كالقتل
(مسئلة) وسواء كان المرتد من ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستأبون
كلهم فان تابوا واقتلوا واداب القاسم عنه في الموازية وغيرها وجد ذلك أنه خارج عن دين
الاسلام الى غيره فكأن حكمه ما تقدم قلبي به وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه
عن ضيق أو غم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر
له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب
الخوف فهذا قليل وأكثر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غير ما يقتل
ان رجعه قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكره لاحكم له وهذا
لما دخل في الاسلام كره ما لم يثبت له حكمه وجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين
حين وجدتموهم اى غفور رحم قاصر يقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه
(مسئلة) فاذا اقتلوا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو عاقبة فقد قال أصبغ
يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أن لا تعلم قطعاً أنه لم يرد
الاسلام فلذلك ندعوه اليه ونشد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله
أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال
قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر
هل كان فيكم من مغرية تخبر فقال نعم رجل كثر بعد اسلامه قال فاعلم به قال قربناه فصر بنا عنقه
فقال عمر أفلأحبسته وه ثلاثا وأطعمه مسمو كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب وراجع أمر الله
ثم قال عمر اللهم اى لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغت شئ قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل
أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يزم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته
ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والمصدر حتى لا يخفى عليه شئ من أحوال الناس لانه اذا
خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافى ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قاله هل فيكم من مغرية تخبر سأله أولاً عن اليهود من أحوال الناس ولم يصعب ثم
سأله عما سوى أن يطرد من الأمور التي يستغرب وليست بمعتادة فأخبره أن رجلا كثر بعد
اسلامه وهذا يقتضى انه كان نادرا عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمعون به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم
مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من
الأمراء ما يعتمدون ذلك امر لا يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفتهم خطأ
في شيع ذلك

(فصل) وقوله فاعلم به بحث عن حكمهم فيه وتعرف له ليأمر باستدانة المواب والافلاخ عن
الخطأ فقال قد مناه فصر بنا عنقه ولم يذكر استجابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستجابة

• وحدثنى مالك عن
عبد الرحمن بن محمد بن
عبد الله بن عبد القاري
عن أبيه أنه قال قدم على
عمر بن الخطاب رجل من
قبل أبي موسى الأشعري
فسأله عن الناس فأخبره
ثم قال له عمر هل كان
فيكم من مغرية تخبر فقال
نعم رجل كثر بعد اسلامه
قال فاعلم به قال قربناه
فصر بنا عنقه فقال عمر
أفلا حبستموه ثلاثا
وأطعمتموه كل يوم رغيفا
واستبتموه لعله يتوب
وراجع أمر الله ثم قال
عمر اللهم اى لم أحضر ولم
أمر ولم أرض اذ بلغت

وأبليت من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفسه كفره
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابة بقول عمر دنا وأبلاغ الفله وهذا لا يصح إلا أحد وجهين
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يسمع بها وإن ثبت بعد ذلك رجوع
أبي موسى وغيره ممن واقف على خلاف قول عمر رضى الله عنه والأقاوي موسى ومن واقف على ذلك
منع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه نلانا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من مول
الله تعالى فتموافق داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث فدخلت أصلا في الشرع
في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعملها الرقيق وغير ذلك من المعاني
وأطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما
يعطى ما يليق به رفق على وجهه لا يستغربه ولا يكون منه تعذيبه وقد روى في المدينة عن ابن
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه
ويقوته ولا يجمع وانما يطعم من ماله قال ابن من رضى في غير توسع ولا تنفكه قال مالك في الموازية
يقفون من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويساره
ورأى في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستنبتتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه
الذى أمر الله به وهذا يدل على انه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك
ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضى الله ودعا اليه وأما من
خرج من كفر الى كفر غير فله تغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين
مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم ائني لم أحضر ولم أمر ولم أَرْض اذ بلغني تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ فاعله ولا
يكون ذلك الا بص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب
أهل الردة وقهر روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم رفادة ارتدت فقتلها فلهه ثم
علم بالنعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والا فاداء
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لغرض ما رواه عمر لم يبلغ عمر
من الانكار عليه هذا الحد ولم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يولية الحكم حتى يطالعه حتى قضيته
وفي هذا من فساد أحوال الناس ووقوع الأحكام مالا يخاف فيه والله أعلم وأحكم

في القضاة فيمن وجد مع امرأ رجلا

سواء كان مالك بن سهيل بن أبي صالح الممان عن أبيه من أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم أرى أبا بكر رجلا أمهله حتى أتى بأربعة تهاداة قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال قوله أرى أبا بكر رجلا أمهله حتى أتى بأربعة
تهاداة على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ قال بقوله ان وجد له مصدر على الصبر على ذلك

القضاء فيمن وجد
مع امرأته رجلا
حدثنا يحيى عن مالك
بن سهيل بن أبي صالح
سلمان عن أبيه عن أبي
سيرة أن سعد بن عبادَةَ
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم أرى أبا بكر
رجلا أمهله حتى أتى بأربعة
تهاداة فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب بسيف غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليضرب به عن نفسه من شدة غيرة
والإظهار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجد
مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن نزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له
من قتله بما يدعيه من فعله **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من
أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلهما فأشكلى على معاوية بن أبي
سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يستل على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا التي ما هو بأرضي عزمت عليك لتعبرني
فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن أن لم يأت
بأربعة شهداء فليط برمته **ش** قوله أن رجلاً من أهل الشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو
قتلهما ثم قامت عليه ينة بذلك أو اعترف به فأشكلى على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي
موسى الأشعري يستل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه في الاعتناء وسؤاله
عن ذلك من يثق به ولم يتسبب إليه بكل ما يمكنه وأن كان المسؤول منابذاً له

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان ليلفه خبره وتقدم
الاستعداد على ذلك على من فضله لاسيا وهو مما لم يتقدم فيه حكم شرعي فيتعلق به **م** أراد الحكم فيه
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتعبرني على معنى تبيين القصة والبحث عنها بما كثر مما يمكن ور بما
احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن ينشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تعقيم القضية

(فصل) وثوله أنا أبو حسن مما استعمله العرب عند ما صاب ظنه كما صاب ظنه بأن ذلك لم يكن
بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى قال أن لم يأت بأربعة شهداء فليط برمته يريد والله
أعلم أن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المعلنين أعطى برمته يريد سلم إلى أولياء
المقتولين يقتضون منه أن شأراً (مسئلة) ولو لم يدر رجلاً أو جرحه فقتل وروى ابن حبيب
أن المجاشون أن قتله فكسر رجله أو جرحه أن ذلك جباراً وقته فانيقرب إلى الآن
بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجد ذلك أن وجوه في إره أوجب له أن يسطا عليه
مأصرب والأذى والإبعاد فأن قتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة ذلك بما يؤدي إلى الخراج
رماً شربها وأما القتل فلا يستباح إلا بيمينه لئلا يجرع به من حق الدماء (مسئلة) وفي
العتق والمواز به عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والسكر لأنه إذا حله بأربعة شهداء
أدعواهم بقتل منعه أو أحدهما نال وهو عذري معنى دول على أنه لا يقتل بقتل ولا بغيره

دائماً تينة بما زعم وذلك أن رجلاً من أهل مصر خرج من عقله ولا يكاد يملكه **م** والمواحد
حق من حل عليه (فرع) فإذا قتلناه لا يقتل بها وإن كان بغيره فقتلنا ابن القاسم في المدة
عليه الدية في البكر وقاله ابن كاتبة وقال ابن عبد الحكم لا نرى عليه وإن كان بغيره إذا كان قد سكر
السكر منه فله ابن مزين وقال ابن القاسم دمه فدر في السكر واليب وتنا **م** سرعه
الخطاب غير دم في شبهه من النمدى وقال ابن حبيب عن ابن الماجستير يؤدب من قتل من
وجب عليه التل دون الاسم وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل
من لا يجب عليه القتل إذا لم يجب القصاص للسهل من الدية وجه قول من أعذر دمه أنه عذر

حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلاً من أهل
الشام يقال له ابن خبيري
وجد مع امرأته رجلاً
قتله أو قتلهما فأشكلى
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يستل على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على أن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتعبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
بن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن أن لم يأت بأربعة
شهداء فليط برمته

لا يجب به القصاص فلم يجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وانما على قاتله في ذلك
 العقوبة لا فتياته في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله
 قتل به (فرع) فاذا قلنا يجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمعيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك ان القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ ان الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك انه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة بالقوية فأشبهه اقرار القاتل بالخطأ
 انه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا وبعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي وبليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنود

